DELLA RIPARAZIONE

DEGLI

ERRORI GIUDIZIARII

MEMORIA

DELL'AVVOCATO

GIUSEPPE GREGORACI

presentata al terzo Congresso Giuridico Nazionale di Firenze.

TORINO

UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE

33, VIA CARLO ALBERTO, 33

1891

Estratto dalla GIURISPRUDENZA ITALIANA

DELLA RIPARAZIONE

DEGLI

ERRORI GIUDIZIARII

PARTE PRIMA

AFFERMAZIONE DEL PRINCIPIO DELLA RIPARAZIONE DEGLI ERRORI GIUDIZIARII

I.

Introduzione.

Non v'ha certo lotta più santa, più giusta di quella che la società dì per dì combatte contro la delinquenza: l'autorità giudiziaria, esercitando un supremo diritto sociale, gelosamente affidatole, s'arma contro di essa e punisce chi attenta alla sicurezza comune.

Ma come spesso s'incorre, nell'esercizio di questa suprema funzione, in gravi e talvolta irrimediabili errori!

Quante volte la probità viene colpita da pene atrocissime, da quella stessa giustizia, che deve impugnar l'arma solo contro i delinquenti! Avviene allora che la sentenza emanata, a vece di dar maggiore sicurezza, al cittadino, dell'esercizio pieno e pacifico dei suoi diritti, induce nell'animo di lui sconforto e timore.

Questo è male inevitabile, e certo non valgono a toglierlo riforme intelligenti e lungamente studiate, poichè deriva dalla natura dei giudici e di quanti concorrono al funzionamento della giustizia umana.

Per quanto sia nobile e doveroso lo sforzo della società di raggiungere, col perfetto organamento giudiziario, la giustizia assoluta; per quanto i giudici, cui noi affidammo la parte più preziosa dei nostri beni, s'inspirino a questa giustizia, non potrà ottenersi che una tenue diminuzione di quegl'inconvenienti gravissimi ai quali accennavo. Perocchè dalla fragilità umana, come invincibile, fatale conseguenza, questi errori derivano: il giudice per quanto sia compreso dell'amore della giustizia, nella valutazione delle prove, nell'interpretazione stessa delle leggi, può sconoscere il vero ed il giusto, talvolta dal pregiudizio e da sentimenti non condannabili ingannato. Aggiungasi che sono assai vacillanti i mezzi che i giudici hanno per emanare sentenza: non sempre la pruova del maleficio viene a loro da fatti incontestabilmente accertati; è necessario attingere la verità dalle testimonianze, le quali ognuno sa come il più delle volte o per malizia, o per fatale errore, inducano al falso.

Che dire poi di quei casi, fortunatamente sconosciuti in Italia, ma pure possibili, in cui il magistrato, spogliandosi di ogni onesto sentimento, per malvagia passione colpisce, a vece che il reo, un innocente?

La confessione di tanti errori, sebbene sia penosa a farsi; pure è necessario, ed è debito nostro accertare, con la osservazione assidua e sincera, quanti cittadini furono ingiustamente perseguitati dal potere giudiziario, quanti soffersero ingiustamente la carcere o altra privazione di beni.

Da quadri così luttuosi certo il giudice trarrà argomento di maggior prudenza nell'esercizio dell'ufficio suo, e forse il legislatore occasione ad emanare benefici provvedimenti.

Dalla cortesia della Direzione dell'ufficio di Statistica Giudiziaria ho potuto avere, pria che fossero pubblicati, i dati delle assoluzioni per l'anno 1889. A noi più urge riportare quei dati, che riguardano i casi in cui vi fu carcerazione preventiva e questi soli nel seguente quadro riassumo.

Imputati prosciolti nel periodo istruttorio

TOTALE dei prosciolti	Prosciolti che subirono carcerazione preventiva						
	TOTALE	non oltre un mese	da 1 a 3	da 3 a 6	da 6 mesi a un anno	da un anno a 2	oltre i 2 anni
dagli Uffici d'istruzione.							
68,177	11043	7120	3072	676	153	22	—
dalle Sezioni d'accusa.							
2,175	453	54	169	155	75	—	—

Imputati prosciolti dietro giudizio

TOTALE dei prosciolti	Prosciolti che subirono carcerazione preventiva							
	TOTALE	non oltre un mese	da 1 a 3	oltre 3 mesi	da 6 mesi a un anno	da un anno a 2	da 2 anni a 3	oltre i 3 anni
dei Pretori.								
144,355	4458	4217	203	38	—	—	—	—
dei Tribunali.								
16,729	3968	2201	1355	409	—	—	—	—
delle Corti d'assise.								
1,992	1683	180	259	369	596	246	27	6

NB. Non si son dati i dati dei proscioglimenti in giudizio di appello o di cassazione per non incorrere in ripetizioni. Non si trova alcun dato per i giudizi di revisione.

Nè con questi dati possiamo precisare il numero delle vittime giudiziarie: la statistica non concentra nei suoi quadri la somma di dolore, che strazia l'anima di altre migliaia d'innocenti.

I gemiti di tante vittime non giungono a noi, chè troppo tardi, per lo più, la giustizia degli uomini si accorge dell'errore commesso. Talvolta i magistrati si accorgono dell'ingiustizia del verdetto emanato dal giurì popolare; ma loro non è dato di correggerlo! chè anzi debbono pronunziare una sentenza, che a quello sia conforme.

Nè in tali casi possono sempre, applicando la pena, usar mitezza; così, loro non resta che chiedere silenziosamente perdono all'innocente condannato!

Si consideri, inoltre, quanto oggi sia difficile l'accoglimento dei ricorsi in cassazione, e quanto limitato il numero dei casi in cui la revisione s'ammette; e saremo meno lontani dal calcolo di Arago, il quale, fra otto condannati, ne trovava sempre uno innocente.

Se di questi errori, e di altri moltissimi non mai appurabili, si tenesse conto, certo sarebbe più dolorosa l'accertazione, e maggiore lo sconforto dei cittadini.

Tutti quei generosi, che han trattato la questione gravissima dell'indennizzo agli accusati innocenti, le prime pagine dei loro scritti hanno consacrate a raccogliere i gemiti di quanti languiscono ingiustamente in una carcere. Così io ho letto molte e vivaci descrizioni dei lunghi patimenti, nelle quali pareva echeggiassero i sospiri ed i pianti. Altre mostrano al vivo l'onta, la miseria, che seguono una ingiusta condanna. Altre notano il deperimento fisico, e narrano casi lacrimevoli di totale perdita delle facoltà intellettuali. Altre infine, preoccupandosi della rovina economica, cercano di fissare i mancati guadagni.

La descrizione del Filangieri (1), che molti nei loro libri riprodussero, basterà fra tutte notare, poichè è piena di così alto sentimento, che ognuno si commuove in leggerla.

Non io cercherò di seguire la usanza, descrivendo lo

(1) *Scienza della legislazione,* libro III, parte I, cap. VI.

stato miserando dell'innocente punito, perchè mi sovviene la frase che Demostene diceva nell'orazione contro Midia: "Nè alcuno certamente, o Giudici, po-" trebbe rappresentare così al vivo agli ascoltatori " l'acerbità della cosa, com'ella si fe' sentire a chi " la sofferse ".

Ricorderò, ad ogni modo, che spesso sono maggiori i patimenti dei figli privi di ogni sostentamento, che quelli del padre innocente recluso; e che difficilmente si ridona tutta intera l'onorabilità, a cui si tolse colla pena ingiusta.

Nè racconterò, come molti fanno, casi pietosissimi di innocenti condannati a gravi pene: basterà aprire il primo annale giudiziario, nè mancano le raccolte speciali, or fatte in modo romanzesco per porgere lettura altamente emozionale, ora in modo scientifico per raggiungere generose riforme (1).

Evochiamo pure i nomi loro: commossi ai casi tristissimi, mandiamo ai poveri martiri della giustizia un pietoso saluto. Però, non già in nome dei loro patimenti, chiediamo al legislatore l'indennizzo, ma in nome del loro diritto; non lo vogliamo come tributo alla pietà ed al soccorso, ma come riconoscimento di un supremo diritto dell'individuo danneggiato.

Non facciamo appello alla pietà, la quale reclama la riparazione del danno gravissimo, ma alla giustizia, che non può rifiutarlo.

Il giusto ed il vero, unica fonte a cui attinge la scienza, abbiano maggior peso di tutte le nobili e generose passioni. Non vogliamo con ciò dire che il vero ed il giusto differiscano da ciò che è umano, anzi ripetiamo la bella frase del Geyer: "..........vera giustizia e vera " umanità si trovano d'accordo, e le contraddizioni " che si pretese di ravvisare fra di esse, si riscontrano " soltanto fra le esagerazioni prodotte dagli errori e " dalle passioni umane, fra la sentimentalità effemi-" nata che tutto compone e la severità inumana di " leggi crudeli " (2). Ma vogliamo desumere la solu-

(1) Rebaudi, *La pena di morte* (Roma 1888).
(2) *Discorso sulla pena di morte*, pag. 2 (Lucca 1869).

zione del problema da una ricerca esclusivamente giuridica.

II.

L'individuo e lo Stato.

Per procedere con metodo razionale alla soluzione del tema, e per raggiungere nella trattazione, esclusivamente giuridica, quella maggiore completezza possibile, è necessario c'intratteniamo un poco sul concetto dei poteri dello Stato di fronte all'individuo, perocchè questa ricerca certamente agevolerà la soluzione del problema, che ci occupa.

Il problema della libertà dovunque s'affaccia e su di esso gira, per così dire, come su cardine unico, ogni altra discussione dell'umano pensiero.

Specialmente nella questione dell'indennizzo ha gran peso il concetto della libertà individuale di fronte allo Stato, poichè, come dallo studio, che man mano verremo facendo, ci accorgeremo, quasi tutte le teorie contrarie, in fondo in fondo riposano su di un concetto autoritario della potestà dello Stato a discapito della libertà individuale.

L'uomo, passando dalla famiglia alla comunanza, fatalmente perdette dei diritti, altri ne acquistò: il punto supremo del pensiero filosofico e politico è quindi di fissare i limiti del potere della comunanza, cui l'uomo sacrifica parte della sua individualità e in virtù di cui afforza i suoi diritti.

Nel grande dibattito dei diritti dello Stato sull'individuo e dei diritti di questo di fronte a quello, aperto fin dall'antica filosofia, le diverse opinioni si aggrupparono attorno a due scuole.

Esse sono la scuola autoritaria e la scuola individualistica. La prima, tutto sacrificando sull'altare del Dio inesorabile, considera l'individuo, nel seno della grande personalità collettiva, " come una piccola ruota automatica di una immensa macchina " (1).

La seconda, con l'assoluta concezione dei diritti

(1) Palma, *Dir. cost.*, vol. III, pag. 68 (Firenze 1877).

dell'individuo, rende impossibile qualsivoglia forma di governo.

Vi è della esagerazione e dell'errore in entrambe, come avviene, per solito, di ogni opinione estrema. In vero, l'individuo ha fini propri, ai quali corrispondono mezzi ed organi propri, che ne completano la personalità; in tal modo, l'individuo non può essere considerato come un mezzo della società, nè il suo diritto può essere sconosciuto, senza danno della società stessa. D'altra parte, lo Stato, per i fini sociali, ha il diritto di richiedere all'individuo la prestazione di alcuni servigi.

Solo nell'equilibrio esatto di questi concetti, nella giusta misura dei diritti e dei doveri dell'individuo, può trovarsi la soluzione del problema, che agita la mente dell'uomo da più secoli.

Il merito di averne dato la più completa soluzione spetta alla moderna filosofia politica, la quale, lasciata ogni vana metafisicheria di osservazione unilaterale, coordinando le speculazioni giuridiche e politiche alle etiche speculazioni, medita di continuo una legislazione conciliatrice dell'uno e dell'altro diritto.

Federico Bastiat nell'introduzione al libro famoso " *Armonie economiche* ", rivolgendosi ai giovani dice: " Io vorrei porvi sulla via di questa verità: Tutti gli " interessi legittimi sono armonici ".

Il trionfo dell'armonia il grande statista lo dimostra brillantemente nel campo degli interessi economici, della distribuzione del lavoro; filosofi-giuristi, con l'osservazione profonda, si studiano di dimostrare il trionfo, certo più difficile, dell'armonia delle due idee di *Libertà e di Costrinzione*, nel campo del diritto politico.

S'informa questo concetto alla solidarietà delle attinenze fra individui e governo, e ne deriva che lo Stato non deve mai porre i suoi interessi in contrasto con quelli proprii all'individuo, perocchè avvilendoli a sè stesso recherebbe danno. A questa scuola appartengono i giuristi filosofi: Rossi-Sismondi, Pincherio, Hello Bluntschli, Destrineaux, Carutti, Mamiani,

Kant. Ma qui non si sofferma il cammino della scienza; anzi, si aperse innanzi ad essa un più splendido orizzonte.

Nella nuova concezione il *diritto* è assunto a norma e a criterio supremo per la determinazione dello *Stato armonico.*

Donde deriva questa elevazione del *Diritto*, e quale diritto intende la moderna filosofia giuridica?

Non certo si risale all'*jus naturae* come venne inteso dagli scrittori del secolo XVII e seguente, a quell'*jus naturae* che è una chimera, e sul quale non potrebbe fondarsi una positiva filosofia. Le famose " leggi natu-" rali scolpite nel cuore di tutti gli uomini " son veramente un mito, così poche ed oscillanti sono quelle rivelate all'umana ragione e nel cui nome si commettono pure gli scempi più atroci, le rivoluzioni più folli.

" La condizione anomala di tanti rapporti esistenti " fra lo Stato e il corpo sociale aveva condotte le menti " ad un supposto diritto naturale, che si contrapponeva " al diritto positivo come un tipo generale e supe-" riore " (1).

L'idea del diritto inteso così, in modo fisso ed immutabile, senza riguardo alle condizioni speciali del tempo, ognun vede come non possa prendersi a sicura norma della limitazione del potere dello Stato. A coloro, che osservano, come sia innegabile che molti diritti furono all'uomo assicurati da quel concepimento filosofico pria che dalla stessa rivoluzione francese, è a far notare che questi diritti furono quei soli di cui Sofocle fa dire ad Antigone (verso 456): " Non sono di oggi, " nè di ieri, essi vivono eternamente e niuno sa quando " comparvero ".

Nè per l'esercizio retto di essi bastava l'*jus naturae* troppo lontano dalle necessità circostanti.

Col Vico (2) comincia quella rivoluzione nell'idea

---

(1) Gneist, *Lo Stato secondo il diritto*, traduz. del sen. Artom, pag. 27 (Bologna 1884).

(2) *Principii di una scienza nuova*, lib. I, edizione del 1801 (Napoli).

del diritto che nell'epoca nostra si è gloriosamente compiuta.

La concezione portentosa di Vico *di un alto diritto storico come diritto naturale dei popoli*, riannodando per la prima la scienza del diritto e le sue attinenze alla Filosofia e alla Storia, intuì l'importanza delle circostanti condizioni sociali, per poter assurgere all'idea del diritto.

Ed oggi, dopo la proclamazione del metodo positivo anche per le scienze morali, siamo giunti alla perfetta concezione del diritto come *forza specifica dell'organismo sociale* (1).

" Esso è un'entità astratta, non è una emanazione
" di qualche potenza extra cosmica: ma è una forza di
" vincolo fra gli uomini, che si esplica col progresso,
" che piglia forme diverse sotto l'influenza di cause
" diverse; ed è una delle manifestazioni speciali di
" quella energia che anima l'universo intero „ (2).

Questa idea positiva del diritto è la sola che possa darci il criterio per la risoluzione dei problemi sociali, in cui sorge contrasto fra il diritto dell'individuo e quello della società.

Per rendere possibile la coesistenza di questi due elementi necessarii e immanenti, vi abbisognano leggi di ordine superiore, che tolgano ogni conflitto. Queste sono leggi giuridiche di ordine generale che si inspirano a quel supremo diritto che è condizione necessaria all'organismo sociale.

L'idea del diritto, intesa in modo così completo, è la più positiva e meglio si conviene allo stato sociale: dagli elementi sensibili scaturisce il principio etico, che si eleva a legge superiore per il suo intrinseco valore.

In tal guisa la *giustizia architettonica* che Vico disse ragione dell'autorità (3), come già Crisippo, più com-

---

(1) R. Ardigò, *La morale dei positivisti* (Milano 1881).

(2) Puglia, *L'idea del diritto nella filosofia scientifica* (estr. dalla *Riv. di filosofia scientifica*, anno II, vol. II, fasc. 5, 1883. pag. 11).

(3) *Dell'unico principio e dell'unico fine del diritto universale*, pag. 104 (Milano 1866).

pletamente di Platone e di Aristotele, aveva chiamata legge regina, l'*equum bonum* dello stesso Vico trovano esplicazione più completa e consacrazione più solenne in quel moderno *sistema d'equità*, introdotto e sviluppato per supplire alle lacune del diritto comune e per rettificare le sue ingiustizie (1).

Lo *stato giuridico* inspirato a questi principii noi l'accogliamo come la garanzia più perfetta del diritto individuale; perocchè in esso il diritto rimane irrevocabile, sacro, assoluto, e regge anche i rapporti colla autorità governante.

Esso ci porge la miglior soluzione di quel più pratico e interessante problema dei limiti della *sovranità* nel quale si confonde il nostro tema. Noi riconosciamo alcunchè di superiore nello Stato, non più per istinto di sottomissione, ma per l'intento comune, che ci fa riconoscere nella sua legge imperante la garanzia della nostra personalità.

Così, quella lotta del diritto, che il geniale filosofo tedesco (2) riconobbe come forza suprema del consorzio civile, l'agitazione continua dell'individuo, senza la quale non vi può essere riconoscimento del suo diritto (3), non escludono l'idea di sovranità.

Qual'è questa sovranità, che ha alcunchè di augusto e richiede obbedienza?

Noi crediamo formalmente ch'essa sia la manifestazione sociale del diritto, la quale s'impone a tutte le epoche dell'umano consorzio, pur trasformandosi necessariamente per la legge fatale d'evoluzione.

La sovranità così concepita sarà conforme al diritto sociale: essa non è concessione di sovrano, rivelazione divina, o conquista di popolo; ma promulgazione del diritto, fatta dalla ragione.

Questo concetto, che già comparisce come rivendicazione dei diritti individuali nell'umanizzamento

(1) H. Spencer, *L'individu contre l'État*, pag. 140.

(2) Jhering, *La lotta pel diritto*, pag. 175 (Napoli 1875).

(3) Goethe, *Faust*, parte II: « Ecco l'ultima parola della saviezza: merita libertà e vita solo chi ogni giorno sa conquistarsele ».

delle leggi richiesto dal Royer-Collard, dal Guizot, dal Guyo, oggi attinge al metodo positivo la sua formula più solenne,

È falso il concetto della sovranità risultante dal contratto sociale di Rousseau: qui è glorificata la personalità umana, per immolarla tosto alla potestà senza limiti della volontà generale. Così, l'individuo perisce, suicidandosi nell'esaltazione del suo orgoglio e della sua forza.

La massima politica " Salus populi suprema lex esto „ rettile velenoso, cui diedero vita, a volta, a volta, i settari della scuola tradizionale e classica, ognun sa quali abbominevoli dispotismi abbia legittimati.

Noi possiamo bene accordarci a questo proposito con l'istesso Proudhon, che ogni autorità negava, e ripetere con lui: " La liberté individuelle devrait-elle " être proscripte au nom de la liberté générale, la-" quelle se compose de la somme des libertés indi-" viduelles? Quel serait le motif de cette proscription? " Liberté! charme de mon existence, sans qui le tra-" vail est torture et la vie une longue mort! C'est pour " toi que l'humanité combat dès l'origine. C'est pour " ton règne que nous sommes en travail de cette nou-" velle et grande évolution. Ne serais-tu donc que la " mort de la conscience, sous le dispotisme de la so-" ciété? Et par peur de la perdre, faudra-t-il chaque " jour que je l'immole? „ (1).

Bisogna ciò porre bene in chiaro: che ogni uomo, divenuto cittadino, non " cedette i propri diritti che " per meglio assicurarsene l'esercizio „ (2).

Questo concetto, che è in fondo al cuore di ognuno, che è nella aspirazione comune, le formole filosofiche adombrarono, nelle metafisicherie vacue: oggi, assunto a legge etica dopo l'osservazione storica della società, ha la sua formula più perfetta. Senza paura possiamo quindi applicarlo nei rapporti sociali: anzi lo Stato,

---

(1) PROUDHON, *Système de contradiction économique* (ed. 1850, tom. II, pag. 276).

(2) SERVAN, *Discours sur l'administration de la justice criminelle*, pag. 19.

ciò facendo, compie l'ufficio più alto, e si eleva su tutte le sfere dell'attività sociale stabilendone il perfetto equilibrio.

L'individuo, ripetiamo, perchè ciò è bene fissare, ha dei diritti imprescindibili, ai quali la società non può attentare, perocchè sono sacri, e non potrebbe intaccarli l'individuo stesso. Con tutto ciò la domanda che si fa Spencer: " Les droits de la communauté valent-" ils dans tous les cas contre l'individu? ou l'individu " possède-t-il des droits qui valent contre la commu-" nauté? " (1) a noi pare troppo assoluta e pericolosa sarebbe una risposta *ex impetu.*

Sì certo, l'individuo ha diritti superiori, che esistono al di fuori di ogni autorità legale; però è necessario, per la esistenza della comunità, porre dei limiti anche a questi diritti.

La questione, nell'essenza sua, si riduce a stabilire nettamente le limitazioni che possono portarsi ai diritti dell'individuo.

Qui il sistema del diritto ha la sua consacrazione più alta, perocchè tutti, indistintamente, individuo e società sono a lui sottoposti. Il diritto sta come impero generale, come legge suprema regolatrice.

La comunità, lo Stato, non possono sottrarsi al suo impero: ne seguono le leggi.

Cosicchè l'Autorità non potrebbe violare lo *stato di diritto*, nel caso nostro, cioè, non potrebbe attentare ai diritti dell'individuo, oltre ai casi di necessità e in quella misura che fissa la giustizia sociale animata dal *lieto sentimento* (2) della tutela di quei diritti. Nè ciò basta, chè il supremo trionfo dello stato giuridico implica anche la responsabilità dello Stato, ove quei limiti sorpassi.

Questo è il punto culminante di una concezione positiva del potere governativo, perchè vi si trova la consacrazione della coscienza e del diritto dei consociati.

Vaga ed incompleta, si ribella, nella pratica, l'idea

(1) Loc. cit., pag. 129.

(2) KRAEPELIN, *La colpa e la pena*, pag. 4 (Milano 1888).

di giustizia della formula dei filosofi antichi: la vera giustizia allora assurge a norma suprema, per le relazioni sociali, quando diventa indennizzante. Perocchè allora lo *stato di diritto* si manifesta quale legge suprema della società, colpendo chiunque turbi la sua armonia.

Senza dilungarci alla ricerca dei limiti e della misura di questa responsabilità, che forse troveranno più conveniente posto in altra parte del nostro lavoro, qui basta affermare la sua dipendenza dal principio di *diritto*, che è la forza specifica dell'organismo.

Il concetto della responsabilità è ornamento dell'edifizio sociale e sublima, può dirsi, la potestà dello Stato.

Nelle argomentazioni lunghissime, che lo negano, ove si tolga l'orpello dell'induzione logica che l'informa, e della necessità politica invocata, si ritrova la consacrazione più completa della potestà autoritaria, e l'individuo ritorna, sotto altra via e in momento più grave, ad essere considerato come una goccia d'acqua sperduta nella massa turbinosa di una fiumana.

L'autorità acquista maggior forza, perocchè le si deve rispetto, e richiedono obbedienza le leggi che da essa emanano.

L'individuo, d'altra parte, ritrova, nella giustizia indennizzatrice, l'equo compenso all'illecita e soverchia restrizione dei suoi diritti.

In tal guisa, sotto altro aspetto, si riproduce quella conquista del diritto, che, con l'assoluto riconoscimento dello individualismo o con le sanguinose lotte non potrebbe sempre ottenersi.

E quando avvenga una *ingiustizia necessaria*, chè così chiamarono il Dalloz e il Mesnard il trionfo enorme dei diritti della società sull'individuo, lo stato giuridico verrà ristabilito con quella maggior reintegrazione del diritto offeso, che sarà possibile.

Oggi gl'inganni della politica e della opportunità non debbono più oltre imporsi al libero svolgimento della personalità individuale.

Il diritto è assunto a regola suprema della civile convivenza. Nella osservanza e nel trionfo di esso, le

relazioni degli individui tra di loro o con lo Stato sono semplificate.

III. — IV. — V.

Ragione giuridica della riparazione.

Fissati questi concetti, vediamo se non debbano applicarsi al caso, che abbiamo preso in considerazione.

Nel capitolo precedente, in ordine alle relazioni dell'individuo con lo Stato, abbiamo detto: l'individuo ha dei diritti supremi, imprescindibili che formano la sua personalità; però di questi diritti egli è obbligato a spogliarsi in certi casi nei quali lo richiede la sovranità del diritto.

L'individuo, quindi, è sottoposto ad alcune restrinzioni: fra queste, prima e più grave, è la pena.

In ogni tempo furono stabilite nel civile consorzio certe condizioni, fuori delle quali si comprese essere impossibile la vita in comune: questo principio noi vediamo riaffermato dall'istituzione della pena, che colpisce coloro che violano quelle condizioni.

Presso tutti i popoli, quindi, noi troviamo la pena: sotto una forma o un'altra, derivante da principio diverso, inspirata a concetti differenti, essa sta nel fatto e permane come tutela dell'ordine e della sicurezza dei consociati.

Non mancò, per altro, chi negasse alla società il diritto di punire: ricorderò solo il Proudhon (1) ed il De Girardin (2) perchè è importante notare come i due scrittori appartengono a quella schiera di pensatori, che dopo la rivoluzione francese del 1848, proclamarono teorie arditissime in nome della libertà *una e indivisibile.*

Noi non comprendiamo questa libertà astratta che nega il diritto di punire.

---

(1) PROUDHON, *Idée générale de la révolution au XIX siècle*, pag. 329 (Paris 1851).

(2) *Du droit de punir* (Paris 1871).

Riconosciamo una libertà vera e concreta che è base del consorzio civile e nella quale trova la sua giustificazione completa il diritto di reprimere i delitti.

Era certo un pensiero di questo genere quello che attraversava lo spirito di Gian Giacomo Rousseau allora che, visitando le prigioni di Genova, gli parea di leggere sulla porta d'ingresso e sui ferri stessi dei reclusi questa parola: *Libertà*.

Io non ricorderò i diversi sistemi del diritto di punire.

Già, per sè stessa, la gran moltitudine di queste concezioni razionali del diritto repressivo sono d'impaccio ad una trattazione serena e completa dell'arduissima questione. Tanto più sarebbe inutile la ricerca e la distinzione critica in queste pagine in cui vuolsi fermare una condizione della pena dalla quale quasi nessuna teoria ha potuto prescindere. Io intendo parlare della giustizia, virtù suprema cui si deve informare ogni restrinzione dell'umana libertà, specie la pena, che più profondamente intacca i diritti dell'uomo nella parte sostanziale.

Perocchè, sia che gli uni abbiano concepito la giustizia come unico principio giustificativo della pena, o che gli altri, nella pratica, non abbiano potuto prescinderne, noi sentiamo ugualmente riaffermarsi la necessità di essa come condizione della pena, ed insieme un nuovo trionfo della giustizia come fine di tutta l'attività giuridica umana.

La pena deve colpire il solo reo: sia che le leggi penali riposino sull'interesse pubblico, o sulla legittima difesa, diretta o indiretta; sia che riposino su di un contratto sociale, o sul diritto divino; sia che derivino dall'espiazione morale, che comanda di retribuire il male col male, sia che derivino da una misura di carità e di previdenza che impone la cura del delinquente: comunque le si considerino, hanno per obbietto l'individuo che si è reso autore d'un fatto dalla legge proibito.

Agisca egli per libero arbitrio o perchè determinato da motivi impellenti, sia egli un colpevole da punire o un malato da guarire: questo non sposta di

un pollice il principio, stabilito, prima che dalla dottrina giuridica filosofica, dalla coscienza sociale.

Sarebbe invero strano che si chiamasse a riparare il disordine prodotto da un reato chi non l'ha commesso, o che si desse rimedio all'anima o cura alle facoltà intellettuali di chi è in pace con Dio e con l'arte medica.

Questo limite dell'esercizio della pena è ravvisato non solo nella giustizia, ma nello stesso principio fondamentale del giure punitivo.

Se non che talvolta questo limite è passato: accade, in fatti, e non di rado, che l'innocente venga condannato a pene restrittive della sua libertà.

In questi casi miserandi la giustizia certo non impera, ed è grandemente scosso quello stato giuridico, nel quale soltanto le relazioni tra individuo e Stato coesistono in una perfetta armonia.

E poichè è in nome dello Stato che la giustizia si esercita, ed il potere giudiziario è la più alta emanazione di esso, ci domandiamo: non deve in questi casi lo Stato rispondere del male ingiustamente procurato all'individuo? risarcirgli la privazione di quei diritti che sono sacri, imprescindibili?

Questo è il problema, che da gran tempo si è posto. Non basta che la pena, subito che venga riconosciuta indebita, cessi; il concetto della riparabilità deve estrinsecarsi in modo più completo; debbonsi, cioè, con equo compenso, mitigare nella migliore misura i patimenti ingiustamente arrecati.

Questo significa riparare e questo reclama la coscienza pubblica, e la dottrina, come reintegrazione dello stato giuridico.

IV.

Può derivarsi il dovere dello Stato, a indennizzare l'individuo di ogni ingiusta persecuzione e in special modo del carcere indebitamente sofferto, dal principio della responsabilità, che noi abbiamo, in altro capitolo, fissato come legge di impero generale?

E pria di tutto, senza ritornare su quanto prece-

dentemente abbiamo detto, è bene ricordare come il sistema dell'irresponsabilità dello Stato, il quale ha tradizioni altissime, abbia trovato la sua consecrazione più completa nel sistema dei regalisti che proclamavano l'impeccabilità del sovrano (1). Ed anche maggiore in quel sistema che fa emanare ogni funzione sociale direttamente da Dio. Così, io ricordo, fra le diverse teorie, che non riconoscono l'obbligo dell'indennizzo da parte dello Stato, quella che si riannoda strettamente al concetto più assoluto della irresponsabilità derivato dall'infallibilità del Principe. Teoria mistica, la quale certo non vale la pena di discutere scientificamente, ma ch'è bene ricordare informandosi essa pure all'idea della giustizia. Ma quale giustizia! Questo supremo diritto mistico, a cui ogni cosa dovrebbe modellarsi, che dovrebbe far rivivere, nell'armonico coordinamento di tutti gli interessi, il regno di Dio sulla terra, fece concepire questa mostruosa giustificazione dell'errore della giustizia al De Maistre. A chi gli faceva osservare la condanna dell'innocente, egli serenamente rispondea: " L'espiazione l'ha voluta Iddio; anche che uno possa essere innocente di questa colpa probabilmente si è meritata la pena per qualche altro fatto non scoperto ".

Questa maniera di punire, nota il Frank (2), ci ricorda quegli che gridava durante il massacro degli Albigioiesi: " Frappez toujours, Dieu saura reconnaître les siens ".

Al De Maistre, per altro, non va rimproverata oscillanza di convinzione, perchè egli, nel completo trionfo della sua logica, parlando delle malattie disse ch'esse sono un'altra forma della giustizia di Dio!

Di questa giustizia noi ne facciamo a meno: ci accontentiamo di quella degli uomini, certo più convincente, per quanto non rivelata nelle mistiche contemplazioni. Questa giustizia che è l'equazione perenne di tutte le utilità della vita può dirsi con Pellegrino Rossi " ..... une loi naturelle, un élément du système

---

(1) L. 1, 2, Cod. *De crim. sacr.*; L. 1, Dig. *De divers. rescr.*
(2) Frank, *Phylosophie du droit* (Paris 1864).

“ moral dans ce mond, comme la gravitation est une
“ loi du système physique destiné à retenir les corps
“ dans l'orbite qui leur est tracée „ (1).

A questa giustizia equitativa inspirandoci, noi respingiamo ogni teoria contraria alla responsabilità dello Stato, perocchè esso, operante nella legge e per la legge, non può trascendere la sfera della sua attività. E quando leda direttamente o indirettamente i diritti dell'individuo, e questo è purtroppo possibile (chè non è più sacrilegio pensare l'errore, la malizia dei rappresentanti lo Stato), allora esso deve riparare il danno arrecato.

Insomma, noi diciamo che: lo Stato è sottoposto anche esso all'impero di quella legge di ordine generale, la quale impone di riparare il danno altrui cagionato.

Senonchè, messa così in un terreno prettamente legale, la questione, per quanto semplificata e ricondotta al posto che più le compete, non è peranco risoluta, anzi sorgono questioni gravissime, intorno all'applicazione ed alla limitazione del principio ora stabilito, le quali noi tratteremo fugacemente, restringendoci al problema, che più particolarmente c'interessa.

La prima osservazione, che si fa, è questa: è vero che lo Stato è responsabile, però non allora che usa di un suo diritto, cioè quando non esce dalla sfera che la legge assegna alla sua attività giuridica. — Si deduce qui la famosa regola “ *non videtur damnum in-* “ *ferre qui suo jure utitur* „ ; ma Fichte e Carrara, fra gli altri, argutamente rilevarono il crudele equivoco della argomentazione (2), perocchè non già *jure suo utitur* lo Stato quando perseguita o punisce l'innocente; ma trascende, invece, i limiti imposti alla sua azione, ed ogni principio di giustizia, essendo il potere giudiziario armato solamente contro colui che ha attentato alla sicurezza sociale.

---

(1) *Œuvres*, tom. I, pag. 284, ed. 1829.

(2) Vedi: Lucchini, *Carcere preventivo* (Venezia 1873), pagina 268.

L'ordine sociale riposa tutto su di una doppia obbligazione: da parte della società di proteggere la vita, l'onore e le sostanze dei cittadini, e da parte dell'individuo di soffrire certe limitazioni nei suoi diritti. Però, queste sono fissate e non implicano, certo, la perdita della libertà individuale. Questo nessuna costituzione dice: non lo potrebbe dire perchè nemmeno all'individuo è lecito fare getto della sua libertà, che è bene imprescindibile. Quello di cui è fatto obbligo all'individuo è di rispondere ad ogni chiamata dell'autorità competente, di sottomettersi a degli interrogatorii e ad altre misure, che siano ritenute necessarie dalla polizia, o dal potere giudiziario, per l'istruzione preparatoria dei processi: questo è dovere dell'individuo, e, questo reclamando, lo Stato usa di un suo diritto, senza che debba rispondere di danni eventualmente arrecati.

A questa argomentazione contraria, strettamente l'altra si riannoda, per la quale lo Stato non deve indennizzare alcuno, compiendo una funzione eminentemente sociale, di ordine generale. S'informa l'argomentazione a quella teoria speciosa, la quale distingue due ordini di atti e di funzioni nello Stato, e ne fa due personalità distinte: l'una politica, sovrana, operante per i fini suoi, fuori della legge comune; l'altra, che agisce come ogni altro individuo, che come tale possiede, contratta, ed è sottoposta alla legge comune. Noi respingiamo tale teoria, la quale, nella distinzione notata, in fondo in fondo fa rivivere il concetto della sovranità autoritaria; perocchè se è vero che lo Stato nel secondo momento si mette in più diretto contatto con le persone private, con esse contrattando, non è men vero nel fatto, che, agendo nell'interesse comune, nell'esercizio della funzione pubblica può infirmare i diritti dell'individuo, fuori dei casi stabiliti, od in misura più grave. Questa teoria certo non s'inspira ad un concetto liberale, per quanto le parvenze sue urtino poco la concezione giuridica dello Stato, e indarno noi cercheremmo, seguendola, di conciliare l'interesse pubblico con quello privato.

Questione veramente grave, ed alla quale si rianno-

dano quasi tutti gli argomenti favorevoli e contrari all'indennizzo, è quella di vedere, se la responsabilità dello Stato debba intendersi come la responsabilità di ogni altro individuo.

Dalla soluzione di questo problema, che, da tutti quanti hanno trattato dal lato prettamente giuridico il tema nostro, fu posto e considerato diversamente, avremo fissati in buona parte i criteri per determinare la natura ed i limiti dell'indennizzo stesso.

È scritto nel diritto positivo: " Qualunque fatto " dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello " per colpa del quale è avvenuto a risarcire il danno „ (art. 1151 Cod. civile) e " Nel caso di assolutoria o di " dichiarazione che non si fa luogo a procedere, le " sentenze dichiareranno tenuta, ove occorra, la parte " civile a risarcire i danni verso l'imputato od accu- " sato, riservando inoltre a questi ultimi ogni azione, " che potesse loro competere, da esercitarsi avanti ai " giudici competenti „ (art. 570 Cod. proc. pen.).

Lo Stato, molti hanno detto, ha l'obbligo di risarcire il danno arrecato con una ingiusta persecuzione o condanna, in virtù degli art. 1151 Cod. civ. e 570 Codice proc. pen. al cui impero esso per primo deve sottostare. La giustificazione, così, di un dovere sociale verrebbe non già dal principio assoluto d'equità e di giustizia, che deve regolare ogni rapporto tra individuo e Stato, ma da quella particolare applicazione del principio di giustizia, che regola i rapporti tra individuo e individuo.

Può dirsi esatto questo criterio e sufficiente?

È ciò che cercheremo di vedere.

Per interpretazione costante, indiscutibile, l'articolo 1151 del Codice civile non obbliga l'individuo per un semplice errore non eccedente l'umana fallibilità, ma allora lo ritiene responsabile, quando ha commesso una colpa o una grave imprevidenza.

Ben so come nella scienza siasi agitata, da gran tempo, la questione, se debba l'individuo risarcire il danno altrui arrecato, anche quando non vi abbia colpa, e anche senza il concorso della sua volontà, e come non possa, da un punto di vista filosofico, la

questione dirsi risoluta. Certo se si pensa che un individuo soffre un danno per opera di altri, appare giusto che questi lo debba risarcire, e che anche quando non vi sia colpa da parte sua, egli debba soffrirne le conseguenze, che lo commise, a vece di colui, che in nessun modo vi concorse.

Questo concetto io credo che, se non troverà applicazione completa nella legge positiva, forse trionferà in qualche caso determinato nel quale apparirà maggiore la sua giustizia e la sua equità.

Ciò però sarà desiderio di giurista, o fallace profezia: non certo ancora ha consecrazione nella legge, nei rapporti tra gli individui, per i danni arrecati. Cosicchè noi, volendo applicare la legge comune allo Stato, quando nell'esercizio del potere giudiziario produce dei danni, avremmo legittimato l'indennizzo solo nei casi in cui l'autorità preposta a quell'alta funzione avesse agito con negligenza, imprudenza, abuso od omissione di potere, inosservanza della legge, quando, insomma, l'errore giudiziario fosse imputabile a colpa.

Certo molti errori da imprudenza, da negligenza, da eccessivo zelo o da altra biasimevole cagione derivano, però non è dubbio che la maggior parte degli errori giudiziarii accadono per fatalità di cose, per la fallacia ed imperfezione umana. In questi casi la legge comune non troverebbe applicazione; cosicchè il maggior numero delle vittime del potere giudiziario non avrebbero, più che al presente, diritto a veruno indennizzo.

Non è dunque la più lata applicazione della legge positiva quella che legittimerà il diritto dell'individuo, ma una ben più alta legge, che, pria di essere scritta nei codici, è scolpita nella coscienza del popolo.

Certo è però che lo Stato, non riconoscendosi per anco sottoposto alla disposizione degli articoli più volte citati, commette una grave ingiustizia: perocchè lo Stato non ha maggiore diritto degli individui di recare danno altrui, e quando lo commette deve ripararlo. Ogni dottrina contraria a questa è distruttrice dell'ordine e dell'armonica coesistenza sociale.

Senza dubbio è profondamente disonesto quel potere, che obbliga altrui all'indennizzo e poi, nei medesimi casi, si sottrae a quell'obbligo stesso.

Forse perchè è in nome della società tutta quanta che agisce e pronunzia una sentenza, avrà il diritto di ledere la mia libertà, togliendomela per un tempo che può anch'essere lunghissimo? Questi individui che lo compongono, i quali, se ad uno ad uno agendo, mi perseguitassero ingiustamente, sarebbero obbligati a riparare il danno arrecatomi, possono tutti uniti, in nome della loro salvezza, impunemente danneggiarmi? Dunque diminuirà la misura dell'indennizzo col crescere dei miei perseguitatori, fino a scomparire quando è tutta la società che mi condanna? Questo davvero non può essere perchè attenta a quello stato di giustizia equitativa cui debbono modellarsi tutte le società civilizzate.

Quantunque non sia tutto, ad ogni modo accoglieremmo, come un buon passo verso la soluzione completa del problema, il ritenere lo Stato responsabile dei danni arrecati con dolo, o con colpa dall'Autorità giudiziaria, nell'esercizio del potere conferitole.

Un argomento di qualche importanza, che non è sfuggito a nessuno degli autori francesi che han trattato la questione dell'indennizzo, lo porge in favore della nostra tesi la legge famosa dell'anno *IV vendemmiale*. Questa legge, nel suo articolo 1° del Tit. IV rende responsabile ogni comune " des délits com-
" mis à force ouverte ou par violence sur son terri-
" toire, par des attroupements ou rassemblements
" armés ou non armés, soit envers les personnes, soit
" contre les propriétés nationales ou privées, ainsi que
" des dommages-intérêts auxquels ils donneront lieu ".

Però nell'articolo successivo, quasi a restringere il principio stabilito, dice: " Dans les cas où les rassem-
" blements auraient été formés d'individus étrangers à
" la commune sur le territoire de laquelle les délits
" ont été commis *et où la commune aurait pris toutes*
" *les mesures qui étaient en son pouvoir* à l'effet de
" les prévenir et d'en faire connaître les auteurs, elle
" demeurera *déchargée de toute responsabilité* ".

Queste disposizioni sono ancora mantenute nella legge municipale francese del 5 aprile 1884 (art. 106, 107 e 108). La lettera della legge è chiara, e la giurisprudenza è concorde nel riconoscere l'obbligo a risarcire solo quando il Comune sia stato negligente nel prevenire o nel reprimere gli assembramenti di gente armata, quando, cioè, una parte della colpa risalga ad esso.

Io non credo che possano le disposizioni citate offrire mezzo di analogia, per ritenere lo Stato responsabile del danno altrui arrecato colla ingiusta persecuzione o condanna; non avremmo fatto nemmeno un passo avanti nella questione, perchè assolutamente si richiederebbe la colpa o la negligenza grave da parte dello Stato.

Però a me pare più che non abbiano notato il Pascaud (1) ed il Bernard (2), a questo punto, che se ne possa trarre argomento per una concezione più alta della responsabilità dello Stato. I limiti della responsabilità sono allargati di molto: lo Stato non solo è responsabile dei danni ch'esso direttamente arreca, ma anche di quelli che non ha saputo prevenire. Qui è consacrato un concetto più alto, qual è quello della protezione dell'individuo, che deve lo Stato, con l'opera sua, assicurare. Lo Stato però è considerato come l'individuo, quando si richiede pel risarcimento la colpa. Ma se noi pensiamo che la disposizione vendemmiale riguarda fatti dannosi, che indirettamente possono allo Stato farsi risalire, non troveremo in essa argomento per richiedere l'istesso estremo della colpa nel danno direttamente arrecato dallo Stato all'innocente colla persecuzione o la condanna giudiziaria.

Noi dunque ricerchiamo in una più alta concezione dello Stato, nell'essenza sua e nella ragion sua d'essere, argomento per potergli applicare un principio di re-

---

(1) *De l'indemnité à allouer aux individus indûment condamnés ou poursuivis en matière criminelle, correctionnelle ou de police* (*Revue critique de législation*, pag. 614, Paris 1888).

(2) *De la réparation des erreurs judiciaires* (*Revue critique de législation*, pag. 398, Paris 1870).

sponsabilità molto più ampio di quello che regola i rapporti individuali.

Il concetto, che nella legge vendemmiale si travede e talvolta completamente si afferma, noi vogliamo qui proclamare.

Senza ritornare su quanto, fors'anche troppo ampiamente, abbiamo esposto, non preoccupandoci più oltre, se lo Stato debba e fino a qual punto dare ai cittadini il *bene positivo*, la felicità; il benessere, svolgendone la personalità, ricordiamo com'esso abbia indiscutibilmente il dovere di assicurare il *bene negativo*, la sicurezza individuale. Non sarebbe accettabile il vincolo sociale, che ci stringe dal nostro nascere, senza questo *minimum* di certo vantaggio: i nostri sacrifizi di libertà, di autonomia, di danaro, di proprietà, solo la protezione, che lo Stato ci deve, può in qualche modo legittimare. V' ha dunque tra individuo e società un contratto tacito, con obblighi reciproci. Questo concetto di un patto contrattuale è il primo a sorgere nella mente del sociologo e del filosofo, nè certo valgono a togliergli ogni valore gli errori di una teoria famosa che sul contratto elevossi nel secolo scorso. Non è il contratto sociale del Rousseau, certo, quello che noi invochiamo, esagerazione di elettissima mente: perocchè è impossibile conciliare, come egli cercò, la libertà inalienabile dell'individuo coll'assoluto potere, ch'egli stesso costituisce. Romagnosi argutamente diceva: " La facoltà di star peggio non merita il *nome* " *di diritto, nè di potenza utile* „ (1).

E noi vedremo, infatti, quasi tutte le teorie contrarie all'indennizzo elevarsi sulla teoria roussoniana: in nome del supremo potere costituito dagli individui, o della rinunzia ai diritti proprii, fatta dai contraenti, negando l'applicazione della giustizia sociale!

Il contratto è basato sui sacrifizi ed i servizi reciproci: così, la società può reclamare dall'individuo, oltre all'obbedienza alle leggi, una parte dei beni e della libertà di lui; l'individuo, d'altra parte, oltre ai vantaggi, che nascono dal rispetto alle leggi, reclama

---

(1) *Opere*, vol. 3, parte II, pag. 1364.

la protezione dei suoi beni e della sua libertà in quanto nessuno glieli può togliere. E se ciò avvenga, poichè non è possibile lo scioglimento del contratto, nè ciò sarebbe utile riparazione, è necessario che lo Stato lo indennizzi del danno prodottogli.

Così, noi c' inspiriamo ad un sistema giuridico, abbandonando quell'ordine morale, che pure dovrebbe bastare per se stesso alla proclamazione dell' indennizzo.

È forse la nostra argomentazione una speciosa e seducente illusione umanitaria? — Il Worms (1), che pure ha parole più calde delle nostre nella descrizione delle sofferenze degli innocenti e che saluta con simpatia il risveglio umanitario per la riforma, aggiunge però: " Elle s' inspire evidemment d' une société " idéale „ (2).

No, non è una idealità la nostra. È l'affermazione di quei patti imprescindibili che stringono, senza che alcuna sanzione li abbia mai codificati, individuo e società: è il trionfo della giustizia sociale.

Quando noi abbiamo fissato così la funzione dello Stato, chiaro apparisce che non certo possono regolarsi le relazioni di esso con l'individuo, a norma del diritto comune, nè la responsabilità dello Stato può intendersi limitata come quella di ogni singola persona. Perocchè questa ha l'obbligo di non nuocere altrui e di riparare il danno, salvo quei casi che escludono la sua volontarietà, mentre che lo Stato, avendo come primo e imprescindibile dovere quello di tutelare i diritti dell'individuo, quando, nuocendo altrui, si trovi fuori della legge, non può invocare i benefizi proprii del diritto privato, ma deve sempre indennizzare il danno recato all'individuo.

Applicando questi principii che rispondono ad un retto concepimento giuridico, son tolti parecchi di quei motivi, che s'invocano per respingere l'indennizzo da parte dello Stato. Non più potrà dirsi che nulla

(1) *De l'État au regard des erreurs judiciaires* (*Académie des sciences morales et politiques*, Paris 1884).

(2) Pag. 643.

deve lo Stato perchè agisce in buona fede. In verità, molto spesso potrebbe contestarsi questa famosa buona fede dei giudici, la quale non deve certo desumersi coi medesimi criterii della individuale, avendo essi ben più alti doveri da compiere. Essi che sono i depositari della libertà e dei beni dei cittadini, nel giudizio loro debbono essere guidati da più scrupolosa sagacia e prudenza di quanta non suole l'uomo mettere nelle sue operazioni. Per lo più debbonsi attribuire gli errori giudiziari a fatalità di cose, ma talvolta derivano da precipitazione, da soverchio zelo del magistrato, che per lui diventano colpa gravissima. Ma anche quando siasi proceduto con tutta la circospezione e la prudenza possibile, può lo Stato esimersi dal suo obbligo? — Non certo, perocchè a lui non viene questo dovere dalla responsabilità comune, ma dalla tutela che deve ai diritti individuali, comunque eserciti le sue funzioni.

Nella discussione sul progetto, che il Duport presentò nel 1791 all'Assemblea, di una legge per l'indennizzo agli *assoluti*, si agitò la questione della buona fede. Il Martineau, tra gli altri, disse: " ..... Si un in-
" nocent est accusé, c'est un malheur pour lui, mais
" la société ne lui doit point d'indemnité. Le législa-
" teur a tout fait quand il a donné aux accusés les
" moyens les plus efficaces pour se justifier, quand il
" a établi un ordre de choses tel qu'il soit moins diffi-
" cile à un coupable qu'a un innocent de se soustraire
" à la peine „ (1).

Se era imprudenza allora parlare di mezzi efficaci e pronti dati all'accusato per giustificarsi, non lo è meno adesso che assai tardi, per il solito, può far conoscere la sua innocenza, privato com'è di molti mezzi di difesa nel periodo d'istruttoria.

Che dire poi di chi fu innocentemente condannato, se così pochi mezzi la legge gli accorda di aver riformata l'ingiusta sentenza?

Similmente cade l'altro argomento dello stato di necessità che dirime ogni responsabilità. — Se noi

---

(1) *Moniteur*, tom. VII, pag. 309 (5 février 1791).

diamo uno sguardo alla vita sociale non vediamo che uno *stato di necessità* perenne: la lotta cioè tra i beni diversi. Da questo stato di necessità medesima s'origina il diritto: il trionfo del bene maggiore. In tal guisa, lo stato di necessità giustifica la funzione giudiziaria, ma in quanto l'esercizio di essa non superi i limiti dalla legge fissati: lo stato di necessità che la origina e la giustifica non potrebbe giustificarne l'abuso, perocchè, quando in questo s'incorre, abbiamo da una parte deficienza del diritto dello Stato, e dall'altra ingiusta apprensione del diritto dell'individuo.

È bene qui notare l'opinione del Romagnosi, la quale appartiene a filosofo giurista di così alta autorità, che non possiamo tralasciare dal considerarla.

Il grande filosofo, constatando la situazione morale del delinquente colla società, dice: " Quando l'inno-" cenza viene dalla *necessità* sacrificata al pubblico " interesse, evvi sempre fra la nazione e l'innocenza " un *urto* di diritti in senso contrario, il quale fa sì che " qualunque esito della forza venga giustificato „ (1).

L'autore nell'affermare ciò si riporta ad altre proposizioni, già prima esposte nella istessa opera. Noi pure ci riferiamo a queste proposizioni, con le quali si stabilisce lo stato di necessità, in cui le forze, urtandosi, esimono da ogni taccia d'ingiustizia. Ed è appunto a norma di esse che non crediamo possa chiamarsi stato di necessità quello della nazione che condanna un innocente. Infatti al § 23 nota l'A.: " non " potrà giustamente offenderla (l'esistenza altrui) se " non quando la conservazione altrui sarà incompati-" bile colla propria „.

Allora vi ha stato di necessità; perchè è proprio quella esistenza che attenta alla sua, ed è *necessario* che la elida: ma fuori di questo caso se sottomette al suo dominio l'altrui libertà o vita o si appropria i beni di altri: " ecco il diritto del *più forte;* cosa assurda, " contraddittoria, nulla, cioè, una vana parola nuda di " realtà „ (§ 26).

Neanche quando, coll'intenzione giustificata, volesse

(1) *Genesi del diritto penale,* § 262.

scusarsi l'insuccesso della procedura, potrebbe negarsi lo indennizzo, il quale risiede in un più alto ed ampio concetto della responsabilità dello Stato.

Un altro argomento, sebbene sia una derivazione di quelli già esposti, per completezza di trattazione, ci piace di ricordare.

Gli avversari nostri, applicando i principii della comune responsabilità, ai casi nei quali l'accusatore privato soggiace, giustificano il risarcimento del danno; ma, a chi lo domandi da parte dell'accusatore pubblico, rispondono: " il vostro paragone tra accusa privata e " pubblica non regge ". Certo sono cose ben distinte ma non si desume dalla diversità loro argomento serio per trattare in modo affatto diverso quanti sono riconosciuti innocenti dell'una o dell'altra accusa. In vero, non basta dire che è riconosciuto il diritto dell'assoluto al risarcimento per prevenire i capricci dell'accusatore privato, le sue malvage passioni, le sue temerità colpose, mentre l'accusa pubblica è confidata a magistrati integri, disinteressati.

Pria di tutto si osservi che in molti altri casi, anche quando la temerità colposa sia esclusa, può condannarsi l'accusatore privato al risarcimento; in secondo luogo, non è per anco sanzionato nella legge nostra, che, in simili casi, l'accusa pubblica debba riparare il danno arrecato. E poi si pensi che il magistrato, oltre che concorre al danno emanando in nome proprio la sentenza, più direttamente vi concorre, accogliendo le domande dell'accusatore privato, coll'opera sua, spesso, dando consistenza alle tenebrose calunnie di quello.

Concludendo, noi riconosciamo che il dovere della riparazione, da parte dello Stato, di una ingiusta accusa, non ha per base il dolo, o la colpa, ma l'errore commesso, l'ingiustizia realizzata.

Questa riparazione non è liberalità umanitaria, ma adempimento di un dovere altissimo, che a lui deriva dalla sua missione naturale.

Così non certo il Worms concepiva la missione dello Stato, quando, scrivendo a proposito della riforma che, in nome della giustizia si va compiendo: " La con- " ception d'où part le mouvement législatif, auquel

" nous assistons en ce moment est sublime. Elle ho-
" nore au plus haut point la civilisation moderne et
" notre civilisation française, en montrant dans quelles
" sphères radieuses celles-ci sont insensiblement par-
" venues à se mouvoir, à quel point dans l'ordre moral
" les scrupules d'équité y sont poussés jusqu'au raffi-
" nement, quelle place de plus en plus grande y ren-
" contre la personnalité humaine " (1), si affrettava a soggiungere che un tale ordine d'idee tende a trasformare la terra in paradiso.

No; non è una idealità quella che noi cerchiamo di raggiungere, non è radioso sogno per cui la terra trasformasi in paradiso. È un sentimento umano che è nell'anima di tutti, quello che noi vogliamo consacrato, non già dalla legge divina, nella beatitudine del paradiso, ma dalla legge degli uomini, qui, nella terra dove la giustizia ha posto anche sua dimora.

Si parla di scrupoli di equità! Non sono invece che elementari principii di giustizia! Ritardandone più oltre l'applicazione si commette manifesto arbitrio.

V.

Confutazione delle opinioni contrarie.

Dopo aver fissato, nei precedenti capitoli, il concetto della riparazione, desumendolo, più che da criteri astratti, dalla stessa nozione dello Stato, possiamo ora speditamente e con maggior sicurezza procedere alla confutazione delle contrarie opinioni, le quali, purtroppo, in ogni tempo furono professate da gran numero di giuristi e di filosofi. Alcune di esse non han perduto del tutto il loro peso, ed anche oggi vanno ripetendosi. Sebbene presentate in forma diversa, e sotto altri ordini di idee talvolta discusse, non riduconsi che a poche teorie.

Ricorderò pria di tutto una specie di pregiudiziale, che molti sollevano, pria di risolvere la questione. Non perchè io creda che abbia importanza vera, ed il

(1) Loc. cit., pag. 56.

nome di pregiudiziale le si convenga, ma perchè segnatamente la vidi fatta con molta insistenza e gravità da quasi tutti i filosofi del diritto naturale dello scorcio del secolo passato, in una questione affine, così che altri pare ne abbiano voluto desumere un argomento indiretto, anche per negare l'indennizzo, da parte dello Stato, agli innocenti accusati e condannati. Grozio (1), parlando dei mali che derivano all'individuo per un delitto altrui, coll'essere esposti alla confiscazione dei beni — i figli o i sudditi (pel delitto del padre o del principe), o il fideiussore (pel delitto della persona garentita), o il carceriere (per la fuga del recluso affidatogli), ed altri casi simili — dice che questi mali non possono dirsi pene.

Il Puffendorff (2) anche qui segue testualmente il Grozio; così pensano altri di quell'epoca, fra i quali il Burlamaqui (3) e il Berbeirac nelle note al Grozio.

Il Puffendorff dice più chiaramente degli altri: " Ma " come accade sovente nel corso della vita, che persone " innocenti soffrono in occasione di un delitto altrui, " per non confondere idee diverse; conviene distin- " guere: 1° che tutto quello, che causa qualche per- " dita, o dispiacere non tiene luogo già di pena, pro- " priamente così detta. È una punizione, non vi ha " dubbio, d'essere ridotto alla mendicità a motivo della " confiscazione dei beni, che si viene a soffrire per un " qualche delitto commesso; ma quanti uomini vi " hanno al mondo, che in nascendo niun patrimonio " ritrovano? Quanti, che tutto quello che possedevano, " perdono per un incendio, per un naufragio, per una " guerra? "

Restringendoci al caso nostro, lasciando, per ora, di considerare, se possa dirsi che tali confische o privazioni della libertà siano da eguagliarsi alle tante sventure nelle quali incogliamo nella vita, riporto

---

(1) *De jure belli ac pacis*, lib. II, cap. XXI.

(2) *Il diritto della natura e delle genti*. Trad. di G. B. Almici, tom. IV, pag. 319 (Venezia 1759).

(3) *Principes du droit de la nature et des gens*. 2e partie, pag. 154 (Paris 1821).

dal Puffendorff stesso un altro periodo, che riguarda le carcerazioni preventive: " ..... qualora si scampi, " pone taluno in prigionia affine soltanto che non " questa non è da dirsi una pena; niuno potendo es- " sere giustamente punito avanti d'essere giudicato ".

Sì, certo: se si prende a discutere sotto a quale titolo filosoficamente debbansi classificare i patimenti di un individuo, che, attendendo di essere giudicato, è trattenuto in carcere, saremo d'accordo nel dire, che questi non possono ascriversi a pena. Nè tale privazione dei beni e della libertà giuridicamente potrebbe avere figura di pena.

Pena dunque non è perchè la pena presume un colpevole, ma forse che non sussistono i patimenti e le privazioni? forse che un uomo non soffre? Date pure nomi diversi, sofisticate quanto volete; non saranno minori, perciò, le sofferenze di chi è ingiustamente trattenuto in carcere. Anzi saranno più gravi, in quanto, non avendo in nessuna parte offesa la legge, gli si appresenteranno comminati in nome dell'arbitrio e della forza dispotica.

Soffrono quei miseri, è vero; ma la formula è salva perchè non è già una pena la loro!

Non credo, però, che l'istessa cosa potrebbe dirsi, anche a volere usare un soverchio rigore scientifico, della privazione derivante da una ingiusta condanna; perocchè qui abbiamo un giudicato, che commina una pena vera e propria!

Ma lasciamo questi bizantinismi, e consideriamo quegli argomenti che in modo più esplicito e leale combattono la riforma, che noi invochiamo con tutta la forza del nostro cuore e del nostro intelletto.

Sebbene non sia molta l'autorità del Barbacovi, a petto di tanti altri filosofi che negarono l'indennizzo, pure riferirò la sua teoria, che espone con molta chiarezza e sostiene con molti di quegli argomenti, che ancora van ripetendosi in sostegno della tesi antiumanitaria ed antigiuridica.

Il filosofo milanese in uno dei suoi discorsi così si esprime: " Quale che siasi però un tale pericolo, noi " considerare dobbiamo che l'uomo come non può go-

" dere il vantaggio di vivere nello stato civile sotto la
" protezione delle leggi se non col sacrifizio di una
" parte di quella libertà di cui godeva nello stato di
" natura, così egli non può goderlo nè pure se non col
" sacrifizio di una piccola porzione della sua personale
" sicurezza nei giudizi criminali; imperciocchè il sa-
" crifizio di questa piccola porzione è assolutamente
" necessario per fargli ottenere la somma sicurezza,
" di cui gode nello Stato sociale.

" Se è veramente innocente, ei deve riguardare il
" suo infortunio come una di quelle calamità e sven-
" ture che infelicemente accompagnano talvolta la vita
" umana. Egli è in tal caso una vittima che la legge,
" conoscer non potendo la sua innocenza, dee immo-
" lare al bene della società, ed alla salute e sicurezza
" pubblica, poichè senza una tale legge in una società
" umana potrebbe in alcun modo conservarsi o sussi-
" stere „ (1).

Già noi avemmo occasione, nella fugace trattazione fatta fin qui, di considerare alcuni di questi argomenti, così che è inutile spender soverchie parole per confutarli.

In verità, la prima argomentazione non può avere peso in quanto noi vedemmo il sacrifizio dei beni individuali non potere andare più in là di quanto la natura comporta e la necessità sociale giuridicamente determina. Il Barbacovi non accenna che ad un piccolo sacrifizio di una *piccola porzione* della *libertà:* or bene pensi come spesso può tutta togliersi questa libertà o in misura gravissima. Sarebbe piccola se si dividesse fra tutti i cittadini; ma ciò non è possibile! Invece possono tutti i consociati, in nome dei quali e pel cui bene si è proceduto, contribuire con una quantità infinitesima alla riparazione del danno arrecato.

La quantità d'altronde non importa: cresce il dolore onde siamo compresi appurando gli errori giudiziari, a misura che più lunga è stata la privazione della li-

---

(1) Barbacovi, *Discorsi intorno ad alcune parti della scienza della legislazione*, vol. II, pag. 114 (Milano 1824).

bertà o il pregiudizio alla salute ed ai beni del condannato, ma è in nome dello istesso diritto che il recluso di un giorno e quello di dieci anni reclamano la riparazione del danno ingiustamente sofferto.

Accanto alla *piccola porzione di libertà* del Barbacovi van messe argomentazioni non meno piacevoli: " che l'onore essendo la vera ricchezza del cittadino " la sentenza che lo assolve gli restituisce interamente " tutto ciò che il processo gli avea potuto levare: che " l'ispettore dei costumi dell'ordine informando pro e " contro arreca all'accusato più vantaggio che danno, " che sarebbe finalmente ingiusta cosa il punirlo per " aver fatto un processo che ha posto perfettamente " in chiaro l'integrità dell'accusato " (1).

Lo stesso Barbacovi accenna a quella reciproca protezione, che è norma delle relazioni tra individuo e Stato; ma come la fraintende nell'applicazione che qui ne vuol fare! Si può lealmente dire che quel sacrifizio è assolutamente necessario " per fargli ottenere la " somma sicurezza di cui gode nello Stato? " — Parlare di sicurezza a lui, che fu privato della libertà senza che avesse attentato alle leggi sociali? Assai spesso, con quanta impudenza ognuno veda, gli avversari della indennità, inspirandosi a un concetto così strano della reciprocità dei doveri, dicono che la privazione di libertà che soffre l'individuo, è prezzo della sicurezza della protezione che gode! Ben trista è questa protezione se nel nome suo tutto all' individuo si toglie, e la privazione stessa si chiama benefizio!

Che dire poi di quella frase che il Barbacovi e con lui gran parte di quelli che avversano l'indennizzo usano: la condanna dell'innocente doversi riguardare come un infortunio, come una di quelle tante sventure che capitano nella vita?

Sventura è certamente, ma l' uomo che ne è colpito

---

(1) Opuscoli di legislazione e di giurisprudenza criminale raccolti dall'avvocato Aldobrando Paolini, vol. V, pag. 81 (Firenze 1821).

sa d'onde gli viene ed a chi imputarla. — L'agitazione tempestosa dei flutti inghiotte al commerciante il carico ricchissimo; la bufèra atterra gli alberi all'agricoltore; essi, o che a Dio facciano risalire la causa della loro disgrazia, o alla commozione degli elementi naturali, indarno chiederanno riparazione a chi loro produsse il danno; indarno può chiederla alla macchina, che gli recise il braccio, l'operaio; all'intemperie o al cibo malsano chi ammalò di polmonite o di gastricismo.

Ma l'innocente, colpito da una condanna, può imputare allo Stato il danno sofferto, poichè esso, nel cui nome la sentenza fu profferita, e nell'esercizio di una sua funzione, ne fu causa diretta.

Non è già forza maggiore che lo produsse, ma volontarietà di uomini in nome di lui perseguenti o giudicanti. Nè si creda che, ascritta a disgrazia la ingiusta condanna, quei pietosi giuristi e umanissimi filosofi aggiungano alle calde lagrime di commiserazione quell'obolo, che con tutti i mezzi chiedono e assommano per i colpiti dall'incendio e dalla bufèra..... No, perchè allora essi son pronti a notare la differenza che distingue i due casi, nell'uno vedendo la forza maggiore, nell'altro l'errore dell'uomo!

È importante investigare quale sia stata l'opinione del Puffendorff sulla questione in esame.

A chi ricordi che il grande filosofo insegnò essere le due principali massime dei doveri assoluti degli uomini, considerati in relazione gli uni con gli altri: di non far male a chicchessia e di riparare i danni altrui arrecati; parrà inutile richiedere se il medesimo autore abbia riconosciuto l'obbligo dello Stato di risarcire la privazione dei beni o della libertà a chi ingiustamente fu condannato o perseguito.

Si aggiunge la considerazione che il Puffendorff fondò la costituzione politica sulle leggi assolute di diritto naturale.

Ma, pur troppo, l'opinione sulla particolare questione non è informata ai principii generali, con tanta convinzione professati dal filosofo. In verità, nella sua opera, la quale può dirsi quasi in ogni parte completa,

non è considerato in modo esplicito il caso in esame, però non è difficile desumere la sua opinione.

Il Puffendorff concludendo sulla natura della pena così si esprime: " Ond'è una regola sicura è inviolabile, che niuno può essere legittimamente punito davanti gli umani Tribunali per un delitto altrui, al quale parte alcuna non ha avuto, la ragione è, che ogni merito e demerito intieramente personale dev'essere come fondato sopra la volontà di ciascuno, che è appunto ciò che vi ha di più proprio, e incomunicabile e senza la premessa d'un dato demerito, non può darci diritto di castigare ".

Però, soggiunge che molti casi possono darsi in cui venga condannato un innocente: e, cristianamente, nulla competergli, perchè sono sventure che avvengono in questa vita!

Oltre a considerare il caso in cui i figli soffrono la confisca dei beni pel delitto del padre, o il mallevadore per quello del pieggio, aggiunge: " Qualor adunque li Sudditi, p. e., sono esposti a qualche male in conseguenza dei delitti del loro Principe, essi riguardar devono cotali accidenti, come le incommodità corporali, le infermità della vecchiezza, il disordine delle stagioni, la sterilità, le inondazioni ed altre simili disgrazie, che una sequela sono inevitabile della costituzione delle umane cose.

" Altra cosa è un danno causato direttamente e un danno che succede indirettamente, e per puro accidente. Si cagiona il primo in ispogliando taluno d'una cosa, a cui aveva diritto propriamente detto. Si causa l'altro impedendo l'effetto di una certa condizione, senza la quale un tale ch'era privo di una cosa, non poteva avervi alcun diritto. Qualora per esempio in iscavando un pozzo nel mio fondo vi attraggo la sorgente d'acqua, che quello del mio vicino irrigava: come in tal caso io altro non fo che usare del mio diritto non arreco propriamente danno a quel vicino ".

Così, nell'applicazione, s'infrange l'obbligo naturale di riparare il danno arrecato: e all'impero della legge assoluta si sottrae la società che pure fu introdotta

dagli uomini a scopo di mutuo soccorso pei danni e le ingiurie che hanno motivo di temere a vicenda (1).

Grozio anche nega l'indennizzo: è strano, accanto a questa opinione, veder consacrata la massima: " Ex " neglectu tenentur reges aut Magistratus qui ad inhi- " benda latrocinia, et piraticam non adhibent ea, quae " possunt ac debent remedia „ (2).

Il Burlamaqui che segue, per solito, così da presso il Puffendorff, con molta chiarezza espone l'opinione sua: " Ces sortes de maux, ces peines indirectes, si " l'on veut les nommer ainsi sont inséparables de la " constitution des choses humaines; elles en sont une " suite nécessaire.....

" En un mot, ou il faudrait abolir presque entiè- " rement l'usage des peines, ou il faut reconnaître " que ces sortes d'inconvénients, inséparables de la " constitution des choses humaines et des relations " particulières que les hommes ont les uns avec les " autres, n'ont pas eux-mêmes rien d'injuste „ (3).

Ma ben più assurda teoria è quella che nega il dovere dello Stato a risarcire gli individui ingiustamente perseguiti o condannati, per ciò che essi, entrando in società, rinunziarono a questa azione indennizzatrice.

Tale teoria, che è contraria ad ogni legge di natura, non varrebbe la pena di confutare se non l'avessero molti invocata e seguìta, specialmente in quello scorcio del secolo passato in cui più fervida si fece la discussione, per la riforma umanitaria, non per anco compiuta.

Si comincia col fissare bene questo: che solo in una società ideale non succedono errori giudiziari, solo coll'applicazione della giustizia divina gli innocenti sono sicuri di non soffrire privazione della loro libertà, pregiudizio dei loro beni.

Fin qui siam tutti di accordo: parecchie volte già ripetemmo che la natura dell'uomo, chiamato all'esercizio della funzione giudiziaria, è causa precipua degli

(1) Puffendorff, tom. iv, pag. 79.
(2) Op. cit., lib. ii, cap. xvii, § 20.
(3) Op. cit., pag. 734.

errori; inutile quindi ogni riforma per togliere del tutto gli errori.

E siccome, dicesi, l'uomo, entrando a far parte del civile consorzio, accetta tutti i beni ed i mali sociali, così egli è già preparato a questo male, che può incoglierlo da un giorno all'altro e rinunzia ad ogni riparazione. Qui lo Stato, per rifiutare la riparazione del danno arrecato non ha bisogno di provare il suo diritto o la sua buona fede, o la necessità del danneggiamento, ma ha addirittura un titolo inoppugnabile di rinunzia da parte dell'individuo.

Fu mai pensata teoria più antinaturale? Dov'è questa rinunzia? Gran mercè sua, lo Stato non ce la chiede per iscritto; se è dunque tacita, a quali principii di diritto s'inspira?

Gli uomini han potuto ben consentire a far sacrifizio dei loro diritti per sicurezza pubblica, ma in considerazione di questo bene pubblico essi non hanno certo dimenticato il loro particolare. È immorale pensare che l'uomo abbia potuto, entrando a far parte di una società, sottoscrivere questi patti, che equivalgono ad un quasi suicidio, alla rinnegazione dei propri diritti.

Ho bisogno ancora di ripetere ciò? Che l'uomo non possa pretendere la riparazione dei mali sociali, ai quali in niun modo abbia concorso lo Stato, è giusto, ma non certo in questa specie di mali può l'errore giudiziario trovar posto.

Lo Spencer notò: " .... quoique les avantages, qui " sont le prix de la coopération, supposent l'existence " préalable d'une organisation politique, celle ci en- " traîne nécessairement des désavantages; il est même " très possible que les dommages l'emportent sur les " profits..... „ (1).

Se questo è possibile, quando ciò accada potrà dirsi che sussiste ancora la ragione della coesistenza degli uomini in unica società? No certo, perchè con lo stesso sociologo ripeterò: " A quelle condition cette coopé- " ration peut-elle naître? Evidemment à la seule con-

---

(1) *Principes de sociologie,* tom. III, pag. 340 (Paris 1883).

" dition que ceux qui unissent leurs efforts y trouvent
" individuellement profit „.

Nè è necessario, perchè la organizzazione politica non sia più legittima e rispondente allo scopo naturale, che gli svantaggi siano molteplici, e tante siano le privazioni quanti i beni individuali; bastando che uno solo di essi sia dallo Stato tolto, perocchè all'individuo tutti abbisognano, per completare la personalità sua giuridica.

Qui è il luogo di ricordare un'altra teoria pure contraria a quanto noi sosteniamo, la quale si riannoda intimamente al principio di una rinunzia da parte dell'individuo. Se non che questa è ancora più assurda e antinaturale, in quanto l'individuo non rinunzia all'indennizzo, per ciò che tale rinunzia è il prezzo della protezione di cui gode, ma perciò che il richiedere un'indennità procurerebbe alla società un male maggiore del bene ch'egli particolarmente ne riceve (1).

Vedete a qual punto si può giungere, prendendo ad oppugnare una giusta causa; quanta poca ragione deve assisterli se ricorrono a simili argomentazioni! Qui non è più il criterio della reciprocità, che, per quanto ipocritamente applicato, s'invoca, ma un sentimento individuale così finamente altruistico, che rinunzia pel bene comune alla riparazione del danno sofferto. Dov'è mai un individuo di natura simile, che giustifichi questa teoria? Se così s'intendesse la legge del maggior vantaggio realizzabile, arriveremmo a conseguenze inique, alla negazione del diritto all'indennità, per esempio, nel caso di espropriazione, perchè giustamente lo Stato potrebbe invocare la superiorità del bene comune sul male procurato.

---

(1) Questa teoria fu esposta da M. de Colmont in una sua Memoria presentata al concorso indetto nel 1823 dalla Società di scienze ed arti di Châlons. Però egli, trascinato dall'istinto della giustizia e dal sentimento umanitario a correggere le sue conclusioni troppo assolute ed antinaturali, convenne che nei casi in cui per fatalità un innocente era incorso nei rigori di una condanna, poteva essere indennizzato dalla munificenza reale.

Ma chi non vede che questa teoria, pur non parendo, sotto l'orpello di una coesistenza armonica degli individui nella società, consacra il principio della più assoluta despozia?

In generale, a tutte queste teorie, che sono così strettamente fra di loro legate, può osservarsi che l'individuo non deve allo Stato altri sacrifizi fuori di quelli che pesano effettivamente su tutti i membri del corpo sociale.

E questo sacrifizio non certo fa per sentimento altruistico, ma perchè dalla legge e dalla necessità costretto.

VI.

Se sia la stessa riparazione che si deve per l'espropriazione a scopo di pubblica utilità.

Non vogliamo tralasciare dal considerare l'opinione di quelli, che derivano la legittimità dell'indennizzo da quell'istesso diritto, che ha il proprietario di farsi pagare il suo campo o la sua casa, espropriatagli dallo Stato, a causa di pubblica utilità.

Si dice: avendo lo Stato tolto ad un privato più che una parte della sua proprietà, un bene assai più prezioso, quale è la libertà, e talvolta la vita istessa, non sembra che lo Stato debba riparare il male ingiustamente arrecatogli, pure che sia pienamente giustificato dalla necessità della preservazione pubblica?

Così dicendo, si formula un argomento *a fortiori* che generalmente assai impressiona. A noi, che imprendemmo a considerare da un punto di vista perfettamente giuridico la odierna questione, è fatto obbligo di cercare se in verità possa desumersi, come molti fanno, da quella specie d'indennizzo il dovere dello Stato di riparare le ingiuste pene. Insomma, se possano i due casi assomigliarsi ed allo stesso titolo le due riparazioni esigersi.

Noi non lo crediamo: la società non compra la libertà dell'incolpato come l'immobile ch'espropria: non stipula una *contrattazione*, ma toglie violentemente;

non possiamo certo considerare come il prezzo della libertà la riparazione dovuta all'innocente.

In questo concordiamo col Nicolas (1), pur non convenendo con lui che: " Assigner à l'indemnité ce " caractère, ce serait d'ailleurs se comdamner, logi- " quement, à payer du même prix toute privation de " liberté à titre préventif, aussi bien au cas de condam- " nation ultérieure qu'au cas d'acquittement ou d'or- " donnance de non-lieu „.

Poichè è ovvio osservare, che basterà allo Stato, per esimersi dall'obbligo dell'indennità, computare il carcere sofferto nella pena comminata.

Però non sono queste davvero le ragioni che mostrano quanto le due riparazioni siano diverse fra di loro. Oltre alla sostanziale differenza dei due beni tolti, che non sono nella medesima misura risarcibili, aggiungasi la posizione giuridica dello Stato assai diversa nell'uno e nell'altro caso.

Riporto una pagina che il Worms (2) scrive a questo proposito:

" Dans l'expropriation ordinaire pour cause d'uti- " lité publique, l'Etat ne sort de son inaction que " parce que cela lui convient, parce qu'il y voit pré- " sentement, tout bien considéré, un avantage, pour " la chose publique.

" Que si l'intérêt privé soit sacrifié à l'intérêt gé- " néral sans une compensation correspondante et que " l'Etat s'enrichisse aux dépens d'un particulier. Ainsi " l'expropriation est volontaire, pesée, préméditée, et " le renoncement demandé au propriétaire comporte " des évaluations très approximatives. Les choses se " présentent différemment quand un méfait a été " commis. La société en a été profondément troublée; " l'agitation, l'inquiétude persisteront, tant qu'on ne " pourra pas compter sur le châtiment du coupable. " A partir du moment où la violation de la loi s'est

---

(1) *Des réparations aux victimes d'erreurs judiciaires*, p. 551 (*Revue crit. de législ.*, Paris 1888).

(2) Loc. cit., pag. 665.

“ répandue, un devoir s'est imposé à l'autorité, qui
“ ne peut s'y soustraire, sans forfaire à sa mission,
“ sans perdre sa raison d'être. Il faut qu'elle rassure
“ les citoyens, et placée dans ces conditions, qui la
“ poussent en avant, qui lui interdisent l'inertie sous
“ peine de responsabilité certaine cette fois, quoi d'é-
“ tonnant s'il lui arrive de s'égarer parfois, de faire
“ fausse route avec les meilleures intentions du monde?

“ De la part de l'autorité aucune provocation, aucune
“ initiative; sur la réserve jusque là, elle a été mise en
“ demeure par un acte compromettant pour la sécurité
“ publique d'intervenir, afin de faire renaître la con-
“ fiance, un istant ébranlée; mais son rôle est en
“ somme purement défensif, elle ne poursuit pas de
“ visées avantageuses; loin de lutter pour un profit,
“ elle veut seulement conjurer un péril ou le retour
“ d'un péril: *certat non de lucro captando sed de*
“ *damno vitando;* et le retour de ce péril, c'est tout
“ le monde qu'elle en veut préserver. Ainsi c'est une
“ campagne non d'enrichissement mais de préserva-
“ tion qu'entreprend ici l'autorité judiciaire; loin de
“ la faire spontanément et après mûre réflexion, elle
“ la fait comme contrainte et forcée, sans pouvoir s'en
“ abstenir „.

Pur convenendo con l'illustre professore, che sia diversa la posizione giuridica dello Stato, non credo che tutti gli argomenti suoi possano dirsi esatti, e conducenti alla conclusione a cui egli giunge. I termini della distinzione così nettamente posti: nell'un caso *certat de lucro captando*, nell'altro *de damno vitando*, spesso sembrano improprii. Si pensi quante volte lo Stato espropria l'altrui casa o podere non già *de lucro captando* ma *de damno vitando!*

In questi casi, dovendo applicare rigorosamente la teoria del Worms, nessuna riparazione si dovrebbe dare all'espropriato. Nè in tesi generale può nettamente stabilirsi il limite che distingue i due casi di un lucro cercato o di un danno evitato, considerando come spesso confondansi e l'uno riducasi all'altro.

Non meriterebbe la pena di discutere l'altro argomento, che il Worms desume dalla invocata ripara-

zione a causa d'utilità pubblica, per negare l'indennizzo agli innocenti. L'autorità del nome non ci dispensa, però, dal riportarlo. Egli ricorda (1) l'articolo 51 della legge francese del 3 maggio 1841, il quale così si esprime:

" Si l'exécution des travaux doit procurer une " augmentation de valeur immédiate et spéciale au " restant de la propriété, cette augmentation sera " prise en considération dans l'évaluation du montant " de l'indemnité „.

Ed aggiunge:

" Ce texte montre bien que pour le législateur, " quand l'intérêt de l'exproprié lui-même est lié à l'o" pération d'intérêt public, son droit à une indemnité " subit des restrictions en raison directe de l'avantage, " que cette opération lui procure. Or, lorsque quelqu'un " a été victime des œuvres de la justice en ce sens " qu'il a eu à souffrir, dans sa liberté, non de la pas" sion haineuse des juges, mais de leur désir naturel " de mettre la société à l'abri de nouveaux attentats " par la poursuite ou la répression des anciens, le " corps social tout en le frappant injustement a en" core travaillé pour lui, car il a prouvé aux malfai" teurs véritables qu'il ne sommeillait pas et donné " confiance à la victime d'un jour elle-même contre " les lésions de l'avenir. A côté donc d'une injustice, " si elle pouvait fournir ce que nous croyons pas, le " principe d'une indemnité, se place le bienfait, ca" pable de pallier les effets de ce principe, de les " amortir au point de les éteindre „.

A che ribattere argomentazioni così strane ed assurde, che confondono, in un traviamento lacrimevole dello spirito, beneficio e pena, tormento e soddisfazione, sicurezza e persecuzione?

Ad ogni modo, perchè a questa argomentazione attinge il Worms la ragione della tesi, osserverò che la disposizione invocata dal Worms parla di " une aug" mentation de valeur immédiate et spéciale „: mentre i vantaggi (!) procurati all'innocente dalla sua ingiusta

(1) Loc. cit, pag. 667.

persecuzione si produrrebbero nell'avvenire. Mancherebbe, così, l'attualità del vantaggio necessaria per la valutazione dell'indennità.

Potrebbe osservarsi, anche, che questo vantaggio ipotetico avrebbe virtù solamente di scemare la quantità della riparazione non mai di eliderla.

Ma non è certo da intrattenersi, in nome del diritto, sopra argomenti, che hanno una ben meschina parvenza giuridica.

Concludendo, su questo capo, io credo che non possono assimigliarsi la riparazione dovuta agli espropriati a causa di pubblica utilità, e quella agli innocenti perseguiti o condannati ingiustamente. Che quindi non si possa invocare questa riparazione allo stesso titolo per cui quella fu dalla legge stabilita.

Ciò non toglie, però, che si desuma argomento valevolissimo dalla indennità per la espropriazione, pel riconoscimento dell'altra indennità ben più necessaria.

Di questo ci fa accorti il sentimento popolare unanime che accomuna i due fatti, e la coscienza giuridica che non soffre la diversità del trattamento.

Come! La società se mi toglie un pezzo di terra mi risarcisce, e quando poi mi toglie la libertà, l'onore, le due più preziose proprietà mie, la parte migliore della mia vita, non mi dovrà nulla?

VII.

Argomenti favorevoli desunti per analogia dalla legge.

Argomenti non meno validi, per sostenere la legge dimandata, possono portarsi. Ciò dimostra come tutto conspiri all'accoglimento di una proposta invocata dal sentimento umanitario, prima che dalle necessità scientifiche.

Un argomento d'importanza capitale lo desumiamo dalla legge penale stessa, nei riguardi col carcere preventivo. L'art. 56 del Codice sardo, stabilendo: " Il
" carcere sofferto dal condannato prima della sentenza
" potrà essere computato nella pena del carcere im-

“ posta pel reato „, lasciava all'arbitrio del giudice il computo: in tal guisa non era riconosciuto il diritto vero e proprio dell'individuo alla considerazione della pena già sofferta.

Il Codice toscano distingue due periodi nella detenzione preventiva: nell'uno di questi si considera di durata normale, nell'altro si considera indebitamente prolungata (art. 69 e 70).

Dalla distinzione sorge un principio ben chiaro: l'individuo, sottoposto a precedimento penale, è obbligato a perdere la sua libertà per un tempo determinato, per necessità di cose, e di questa detenzione non si deve tenergliene conto nell'applicazione della pena; quando questo periodo normale è ecceduto, allora avrà diritto alla considerazione di quel tanto che di più ha sofferto.

In modo più esplicito non potrebbe affermarsi un principio più immorale ed assurdo: e pure, si noti la stranezza del caso e la contraddizione dei principii, la stessa legge leopoldina risarciva in qualche modo questa detenzione preventiva, a chi ingiustamente l'avesse sofferta.

Il Cod. pen. ital. nell'art. 40 disponendo: “ La car-“ cerazione sofferta prima che la sentenza sia dive-“ nuta irrevocabile si detrae dalla durata complessiva “ della pena temporanea restrittiva della libertà per-“ sonale „, riconosce nell'individuo il diritto che gli si tenga conto di quanto ha sofferto preventivamente.

Orbene: la legge nuova, che dispone sia applicato questo principio, in tutti i casi, non ci porge un argomento in favore della riparazione? Si pensi per poco a due individui che hanno sofferto il carcere preventivo: uno, però, è stato riconosciuto colpevole, l'altro innocente. Ebbene, al primo gli si computa il sofferto, il che equivale a riparargli quanto ha sofferto, nel modo migliore; all'altro, invece, non si porge nessun risarcimento. Orbene, non è altamente immorale una trattazione così diversa, a tutto danno di chi più merita dalla società, essendo un onesto e probo cittadino?

Quando l'accusa è fondata, e l'individuo perseguito è condannato, gli si domanda anche il pagamento

delle spese erogate per la procedura della sua causa. Spesso anche lo si condanna a delle multe, che vanno a beneficio dello Stato. Orbene, nessuno nega la giustizia di tale obbligo fatto al colpevole dalla legge; ma, per una legittima reciprocità, non deve forse lo Stato indennizzare l'individuo che è risultato innocente dall' accusa intentatagli, o che ingiustamente sofferse privazioni della sua libertà o dei suoi beni?

Questa reciprocità riconobbero eminenti giureconsulti: Bonneville de Marsangy (1), Chauveau ed Hélie (2), Dalloz (3), Bernard (4), Pascaud (5). Il Dupin diceva: " S'il eût été coupable, il aurait dû à la société une " réparation dans sa personne ou dans ses biens; il " est innocent, la proportion est renversée, c'est à lui " que l'indemnité est due ".

Noi abbiamo visto come il maggior argomento, invocato dagli avversari, sia la necessità sociale, il bene comune. Nel considerarlo, abbiamo stabilito che allora soltanto è giusto e legittimo il sacrifizio chiesto all'individuo quando pesi egualmente su tutti: orbene, le leggi nostre assai spesso si uniformano a questo principio; se ne allontanano però, con manifesto arbitrio, quando più grave è il sacrifizio imposto all'individuo.

Si parla delle necessità della giustizia! E forse l'individuo che è chiamato a portare la sua testimonianza alla giustizia, o il suo giudizio, come giurato, perito, o interprete, non è indennizzato del sacrificio del tempo?

Nè potrebbe dirsi che in questi casi l'individuo non adempie ad un dovere sociale. Che poi il sacrifizio di lui sia minore è ovvio considerare; l'uno non soffre privazione alcuna della sua libertà e dei suoi beni, l'altro è trattenuto in carcere; l'uno porta alla giustizia il concorso del suo giudizio, l'altro in olocausto la parte più preziosa della sua vita; l'uno, insomma,

---

(1) *De l'amélioration des loix pénales*, pag. 500.

(2) Tom. I, pag. 286.

(3) *Jurisprudence générale*, v° *Frais et dépens*.

(4) Op. cit., pag. 391.

(5) Op. cit., pag. 612.

compie un ufficio onorevole, l'altro è chiamato in qualità di colpevole.

Forse, perciò che il sacrifizio di questo è più crudele ed infamante, lo si escluderà dalla benefica regola generale?

Taluno, in risposta a questo argomento, ha creduto di ricordare che vi hanno obblighi cui l'individuo non può sottrarsi, e pei quali nessuno indennizzo gli si deve; fra questi, principale è l'obbligo di entrare nell'esercito nazionale e di prendere parte alla guerra. Ma che si può seriamente far paragone tra colui che è chiamato alle armi in difesa della sua patria, e quegli, che è trascinato nei Tribunali, il più spesso a sentire la propria condanna?

La nostra tesi invece riceve più valido sostegno: quando l'individuo è ingaggiato nell'esercito sottostà ad un obbligo che pesa su tutti i cittadini dello Stato; quando prende le armi per la difesa della nazione compie il più doveroso ufficio che la legge sociale e naturale insieme gli comandano imperiosamente, per la protezione comune e di se stesso.

VIII.

Timori mal fondati.

Vi sono parecchi giureconsulti e molti cittadini, i quali convengono nella giustizia della riparazione da darsi alle vittime degli errori giudiziarii, però ne combattono l'applicazione per i molti inconvenienti cui potrebbe dar luogo. È questo un ragionamento che deve impressionare chiunque seriamente studi una riforma o una nuova legge, imperocchè l'utilità sociale è principio, che così altamente s'impone, che in nome suo spesso si è costretti di non emanare molte nuove leggi, le quali direttamente discendono dai principii di una giustizia assoluta.

In questo capitolo appunto, noi considereremo questi argomenti, la confutazione dei quali ci darà modo di scoprire le maggiori utilità, che deriverebbero dalla legge invocata.

Pria di tutto si dice che una conseguenza certa, inevitabile della riparazione sarebbe il discredito della magistratura e, addirittura, d'ogni principio di autorità.

Si dice: voi indebolite il rispetto dovuto alle decisioni della giustizia, elevando alla pubblicità ogni errore, nel quale il magistrato, per necessità di cose, sia caduto.

L'argomento è poco serio, in verità, e noi non lo considereremmo se non fosse ripetuto assai vivacemente da ogni parte. Se si fosse dato soverchio peso a questo argomento, certo la giustizia di questo secolo non sarebbe migliore di quella dei tempi più barbari ed autoritari.

Senza dubbio i pronunciati giudiziari debbono avere tutto il rispetto possibile: in essi il cittadino deve riconoscere il pronunciato della verità e come tale obbedirvi e sottostarvi. — Ma forse questo rispetto e questa obbedienza si debbono anche quando i pronunciati sono erronei? Forse che conservano il loro imperio quelle sentenze le quali, per sopravvenienza di prove contrarie, si dimostrano manifestamente erronee? Per fortuna nostra non è così, nè certo il fatto che una sentenza si revoca menoma il rispetto, che si deve ai giudici e alle loro pronuncie, le quali, fino a prova contraria, sono la più alta emanazione della verità.

Coll'elevarsi del sentimento giuridico, col progredire della scienza, noi vediamo come si domandino, e si accordino in buona parte, nuovi mezzi per revocare i pronunciati giudiziari: anche qui, pur troppo, sono lasciati maggiori mezzi per la riparazione delle sentenze civili che non delle penali; ma, ad ogni modo, è incontestato come, coll'affermarsi sempre maggiore del supremo principio della giustizia regolatrice della vita sociale, aumentano i mezzi riparatorii.

Orbene, forse che il principio della *rejudicata* ed il rispetto ai magistrati si scema quando i suoi pronunciati vengono corretti? No, chè anzi acquistano maggior valore le altre sentenze, le quali non valgono ad infirmare, correggendole o revocandole, tanti mezzi riparatori dalla legge accordati.

E come potrebbe invocarsi il rispetto dovuto ai magistrati e alle loro sentenze, per negare l'indennizzo, quando qui non è nemmeno in gioco la maestà della *rejudicata* e, ad ogni modo, questa fu già sfatata dalla revocazione della sentenza; ma solamente si completa l'opera riparatoria e si dà sanzione al pronunciato d'assoluzione, riconoscendo in tutta la sua pienezza i diritti dell'innocente?

Si dice che s'eleva alla pubblicità l'errore commesso. Pria di tutto, si potrebbe rispondere che, con l'indennità, non s'eleva alla pubblicità l'errore più di quanto si faccia riconoscendolo con l'emanazione di una prima sentenza o con la revocazione di quella già emanata.

Ma poi ci deve mettere paura la cognizione di tanti errori, che in nome della giustizia si compiono?

Certo che un grande sconforto s'ingenera nell'animo nostro, e noi l'apprendiamo come una grande calamità; ma forse, perciò, non è bene conoscere quanti ogni dì soffrono ingiustamente la privazione della libertà loro e il danno dei beni? È necessario, è urgente saperlo: la vita non è che lotta pel diritto e l'uomo si agita pel riconoscimento dei suoi diritti: pensa, chiede, combatte.

Appunto perchè si conosceva quanto fosse grande il danno, che derivava da una legge ingiusta, se n'è potuto reclamare ed ottenere la riforma. La scienza non s'arresta innanzi a questi ipotetici pericoli; se anche vi sono, vi s'incorra pure, se ciò vale ad evitarne di maggiori. — Nè l'uomo deve indietreggiare innanzi allo spettacolo miserando, e non chiedere la riforma delle leggi, in nome della obbedienza, che ad esse si deve: l'una cosa e l'altra possono conciliarsi; in questo consiste appunto il perfetto esplicamento del diritto del cittadino.

Ma poi è un errore grossolano dire che ne discapita la considerazione del magistrato, perciò che si manifesta tutta la fallibilità dei suoi pronunciati.

Così dicendo è una grave offesa che loro si scaglia.

Forse che non è una delle loro più costanti preoccupazioni quella di evitare la condanna dell'innocente,

preoccupazione più santa di quanto non sia evitare l'assoluzione del reo?

Forse ch'essi non desiderano, come uomini, come cittadini, come magistrati, l'assoluzione dell'innocente, la di lui completa riabilitazione? Pur troppo vi ha in Italia, come in ogni altro paese, chi pensa che il pubblico ministero ed i giudici in generale non abbiano altro scopo che di perseguir sempre, di condannar sempre; ma questi sono gli allucinati o i delinquenti del domani. Forse v'ha chi mette, nell'esercizio delle alte funzioni dalla società affidategli, tanto zelo che possa riuscir esiziale; forse pure è vero che in loro sia obliterato il sentimento della giustizia per la familiarità che hanno coi delinquenti, così che è diminuita grandemente in loro la presunzione d'innocenza degli accusati; ma ciò non toglie che siano animati dal desiderio di scoprire la verità e in nome di essa perseguano e giudichino.

Il rispetto dovuto ai magistrati è riposto nella certezza che essi non agiscono per basse passioni, o per ignoranza, o con negligenza, nell'esercizio delle loro funzioni, ma animati dalla religione altissima della giustizia. — Orbene, quando si ammette la riparazione deve crescere in noi il sentimento della buona fede e della diligenza dei giudici, perocchè quella riparazione è un nuovo ammonimento salutare per il magistrato. Esso procederà con maggiore sollecitudine e con maggiore circospezione e prudenza, peserà meglio le prove, gl'indizi, sovente leggieri e superficiali, ma che spesso si traducono in terribili condanne.

In una parola, la giustizia si farebbe migliore, e questo è tale argomento, a favore della legge invocata, che basterebbe da solo a farla emanare.

Alcuni respingono la riparazione perchè nell'applicazione a molti rei bisognerebbe accordarla. Certo, l'obbiezione ha una base di verità: spesso gl'individui prosciolti od assoluti nel corso dell'istruttoria o espletato il procedimento sono del tutto indegni di simili pronunciati. Essi han potuto porgere la prova completa della loro innocenza, ma questa non esiste, e la prova è falsa. Il giudice è spesso tratto in in-

ganno: gli manca ogni prova, ogni indizio per affermare la reità dell'incolpato, non solo, ma tutto conspira a mostrar manifesta l'innocenza di lui, così che necessariamente l'assolve. Questa è cosa di ogni giorno, e il danno, che la società ne risente, non fu da niuno invocato perchè i giudici non pronunciassero mai una sentenza di assoluzione!

Per la stessa ragione, sarebbe sommamente ingiusto il rifiutare ogni riparazione alle vittime, per motivo che ingiustamente un reo reclamerà l'istesso beneficio.

Si dovrà sacrificare una santa e doverosa istituzione perciò che la perversità degli uomini, o l'astuzia, o l'inevitabile necessità delle cose produrranno qualche abuso?

Assai bene scriveva nella sua memoria M. Bouchenet-Lefer: " Je déplore, les inconvénients de cette " sorte de récompense cumulée avec l'impunité, mais " dans l'impossibilité de distinguer après le jugement " l'innocent du coupable, la crainte de faire profiter ce " dernier d'une indemnité qui ne lui est pas due peut-" elle dispenser de la payer au premier à qui on la doit? " Ce raisonnement rassemblerait assez à celui de ces " personnes qui ne font jamais d'aumônes de peur " de les mal placer, avec cette différence toutefois que " la dette de la société à l'égard des infortunés dont " il s'agit est bien plus obligatoire et bien plus sacrée " que celle des riches envers les pauvres ".

Ma forse il Bouchenet-Lefer era quegli che meno poteva deplorare l'abuso, perchè egli, colle sue proposte, vi contribuiva potentemente. Egli infatti, cadendo nella stessa esagerazione nella quale caddero il Brissot de Warville (1), il Vivien, il Duport, nella sua memoria proponeva, che la riparazione dovesse seguire ogni sentenza od ordinanza di proscioglimento.

Molti oggi sostengono questa tesi; ma noi la respingiamo. Noi limitiamo i casi nei quali debba alla sentenza d'assoluzione seguire l'indennità. Questo concetto svolgeremo nei capitoli seguenti, dove troverà più conveniente posto: per ora, fissandolo, rispon-

---

(1) *Bibliothèque philosophique du législateur*, Tomo VI.

diamo a quanti rigettano la santa e doverosa legge per l'esiziale abuso che se ne farebbe: che questo pericolo, con la nostra proposta, verrebbe grandemente scemato, se non tolto del tutto.

D'altronde a noi pare che qui sia il luogo d'invocare la cosa giudicata; perocchè si vien meno al rispetto che si deve ai pronunciati giudiziari stabilendo distinzioni e categorie fra coloro che sono dichiarati innocenti. La presunzione di verità accompagna sempre le decisioni giudiziarie: non è permesso di chiamare colpevole chi è stato prosciolto dall'accusa. È possibile che avvenga l'assoluzione del reo, ma questo fatto non potrà mai invocarsi come argomento giuridico per oppugnar leggi della natura di quella, che noi invochiamo.

Può notarsi, giustamente, che talvolta sorge la prova completa, luminosa della colpevolezza di chi fu dichiarato assoluto, e che, in simile caso, sarebbe un grave insulto alla giustizia, che quel reo continuasse a godere l'indennità.

Io ho detto già l'animo mio su ciò; qui aggiungo che l'impressione prodotta da questo fatto non è diversa di quella, che produce l'assoluzione sola.

Convengo, peraltro, ch'è grave la questione: ancora non è detta l'ultima parola sulla ingiusta assoluzione del reo, nè io azzarderò qui di dare il mio giudizio. Ad ogni modo, noto che sebbene " L'accusato assolto, o " riguardo al quale siasi dichiarato non essersi fatto " luogo a procedimento, non potrà più essere sotto„ posto a processo, nè accusato pel medesimo fatto „ (art. 518 Cod. procedura penale), forse non urterebbe al sentimento giuridico privarlo, in virtù di un nuovo giudizio, dell'indennizzo accordatogli.

Altri respingono la legge per il nuovo peso che verrebbe imposto al tesoro pubblico. Senza cercare quanto esagerino quelli che temono di veder stanziata una ingentissima somma, possiamo rispondere che è questione di giustizia, non di denaro.

Se ci lasciassimo impressionare di soverchio dalle spese, forse licenzieremmo carabinieri e giudici; forse chiuderemmo le carceri; certo non stabiliremmo ta-

glioni che pesano sopra un sol omicida, nè spenderemmo centinaia di migliaia di lire alla ricerca, pei due mondi, di un delinquente sfuggito!

Porre innanzi la questione finanziaria, per oppugnare una legge santa, oggi che alla impazzata si spendono centinaia di milioni per imprese inconsulte, pel mantenimento degli eserciti, è assolutamente una disonestà.

Stiano di buon animo, d'altronde, questi timorosi guardiani del pubblico tesoro, che non andremo incontro al fallimento se ad ogni innocente assegneremo una indennità.

Fra gli assoluti, non è poi esorbitante il numero degli innocenti, nè a questi dovrebbe l'indennizzo essere sempre pagato dallo Stato, molte delle ingiuste processure o condanne potendo venire riparate da chi ne fu causa più diretta. Questo concetto a suo luogo determineremo; è bene però tenerne conto fin da ora per scemare la paura a chi teme l'imposizione di gravi balzelli!

Si aggiunga pure che, in molti casi, potrebbe la riparazione darsi non in danaro, ma con altri mezzi più proficui e meno dispendiosi.

A far fronte alla non ingente spesa dell'indennità, potrebbero servire, in buona parte, gli stessi introiti giudiziari (1), formandone una cassa speciale.

In Italia questa cassa fu istituita. Fino dal 1788 Pietro Leopoldo, granduca di Toscana, con legge del 30 novembre stabiliva: “ una cassa nella quale deb-

---

(1) Propugnarono la destinazione delle pene pecuniarie, a questo scopo, fra gli altri: BRISSOT DE VARVILLE, Opera citata, pag. 238; BONNEVILLE DE MARSANGY, Op. cit., tom. II, c. XVIII; BERNARD, Op. cit., pag. 501; GEYER, *Die Entschädigung freigesprochener Angeklagten* (Vedi: *Riv. Nord-Sud*, vol. XVIII, pag. 167 e seg.); SCHWARZE, *Die entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft und Strafhaft* (vedi nella *Gerichtsaal*, vol. XXIV, pag. 100 e seg.); PESSINA, *Elem. di dir. pen.*, vol. I, § 147; CARRARA, *Programma*, parte gener., § 692, nota (ediz. Lucca 1871); PRINS e PERGAMENI, *Réforme de l'instruction préparatoire*, chap. III, n. III.

“ bono colare tutte le multe e pene pecuniarie di tutti
“ i rispettivi Tribunali dello Stato..... Da questa cassa,
“ per quanto si estenderanno i suoi assegnamenti,
“ dovranno indennizzarsi tutti quelli. che danneggiati
“ per delitti altrui, dal delinquente da cui il danno è
“ loro derivato non possono ottenere il risarcimento
“ per mancanza di patrimonio o di fuga; e tutti quelli
“ i quali *senza dolo o colpa di alcuno* (giacchè in questo
“ caso chi avrà commesso il dolo o la colpa sarà tenuto
“ esso ad indennizzarli) *ma solo per certe combina-*
“ *zioni fatali o disgraziate saranno stati processati*
“ *carcerati e poi trovati innocenti*, *e come tali asso-*
“ *luti* „.

Le leggi penali delle Due Sicilie (1819) stabilivano all'articolo 35: “ Le ammende, egualmente che le
“ somme sopravvanzanti dalle malleverie, obbliganze,
“ cauzioni o *pleggerie* incassate, o dal prezzo degli
“ oggetti confiscati, son destinate al ristoro dei danni
“ e degli interessi, e delle spese sofferte principal-
“ mente dagli innocenti perseguitati per errore o ca-
“ lunnia nei giudizi penali, e quindi dai danneggiati
“ poveri, purchè i colpevoli che debbono per legge
“ soddisfare sì gli uni, che gli altri, non ne abbiano
“ il modo „.

Nei diversi progetti, presentati in Italia per l'unificazione della legge penale, fu proposta la *Cassa ammende*. Così, nel progetto presentato dal ministro De Falco nel 1868 (art. 87), e in seno alla Commissione del 1876, con esito sfavorevole. Il progetto Zanardelli,
“ pur mantenendo ciò che trovavasi disposto negli
“ schemi precedenti circa la devoluzione allo Stato dei
“ proventi delle pene pecuniarie „, confida che ad agevolare l'accoglimento della Cassa ammende “ concorra
“ la maggiore estensione data nel nuovo Codice alle
“ pene pecuniarie, che. aumentandone il provento,
“ consentirà il consacrarne, almeno una parte, a questo
“ santo e nobile scopo „ (Vedi *Relaz.*, pag. 112 e seg.).

Le somme derivate dalle pene pecuniarie, dalla confisca, dalle cauzioni, dalle malleverie, dalle multe (pel ricorso in Cassazione), costituirebbero un fondo assai rilevante, da adibirsi al nobile scopo.

Un altro cespite non indifferente si potrebbe ottenere dal lavoro dei condannati.

In tal modo gli stessi delinquenti risarcirebbero il danno che gl'innocenti soffrono a causa dei loro delitti.

IX.

Obbiezioni pregiudiziali.

Alle obbiezioni, fin qui notate, possono aggiungersene altre che chiamerò *di principio*, in quanto la nostra proposta urta il sistema processuale, seguìto da quei che le muovono.

Fra questi oppositori, ricorderò il Lucchini, per la sua grande autorità.

Nella sua opera pregevolissima sul *Carcere preventivo*, egli così scriveva, a proposito della riforma che noi propugniamo: “ In questo argomento, me ne
“ duole assai, ma non posso fare a meno di mostrarmi
“ in disaccordo col Carrara, che, pur senza nascondersi
“ le grandi difficoltà per ottenere un tal principio,
“ *francamente vi confessa la più ferma adesione.* A
“ taluno potrebbe parere per lo meno strano un tal
“ dissenso, e in contrasto con le teorie liberali ed
“ umanitarie che a tutt'uomo cercai fin qui sviluppare;
“ ma è presto diradato il malinteso che ne potrebbe
“ derivare. Premetto ch'io avverso la teoria della ri-
“ parazione degli errori giudiziari per due ragioni:
“ primo, perchè una tale teoria è nulla più d'un co-
“ rollario del vigente sistema processuale ch'io com-
“ batto nelle sue fasi; secondo, perchè anzi che *ripa-*
“ *rarsi* sembrami miglior partito di *prevenire* gli
“ errori giudiziari, ciò che si può fare e si deve fare,
“ correggendo una buona volta, l'informe sistema che
“ ci regge „ (1).

All'egregio nostro maestro osserviamo, pria di tutto, che da quello stesso sentimento altissimo, umanitario, di che egli era animato nel dettare quel libro e queste righe in particolar modo, siamo anche noi animati.

(1) Op. cit., pag. 167.

Certamente non ci accontentiamo della sola riparazione, ben sapendo, come già dicemmo, che in misura ben meschina possono ripararsi la privazione della libertà, o il danno dei beni, sofferti a causa di una ingiusta accusa e condanna. Già dei gran passi, dal giorno in cui egli scriveva quel libro, si son fatti nella patria legislazione per migliorare il sistema accusatorio, informandolo a criteri più certi e più liberali. — Nuove proposte, che noi crediamo necessarie al raggiungimento dello scopo nobilissimo, faremo e sosterremo per quanto le forze meschine ci consentiranno; il miraggio, però, di un sistema perfettissimo non ci lascia indifferenti, nè ci disanima, anzi prendiamo maggior lena a propugnare i mezzi atti a render migliori le mediocri leggi che abbiamo, quanto più lontane ci sembrino a raggiungersi le ottime.

Dire che la nostra teoria è nulla più che un corollario del vigente sistema processuale è cosa vera; ma ciò non sembrerà più un difetto della teoria, quando si pensi che la riparazione sarà corollario di qualunque sistema processuale.

Poichè è ovvio osservare, che, con qualunque sistema processuale si commetteranno errori, ed ingiustamente degli innocenti soffriranno.

Io plaudo con tutte le forze dell'animo mio agli studi, che specialmente oggi in tutta Europa si fanno per riformare il sistema processuale, assicurando la giustizia migliore. Il carcere preventivo, causa principale dei danni, che noi ora intendiamo di riparare, si applica in minor numero di casi di quanto in altri tempi facevasi: l'accusato indubbiamente ha maggiori mezzi per la sua difesa. Ciò non è tutto: ancora molto può farsi, per tutelare più efficacemente la libertà.

Il Laboulaye assai genialmente scriveva (1): “ S'il “ y a des loups parmi les pauvres humains, ce que je “ suis loin de nier, au moins ont-ils la même peau “ que les brebis; avant de tuer le brigand, il faut le “ reconnaître. C'est là une œuvre qui demande une “ main plus délicate que celle du chasseur. La justice

(1) *Paris en Amérique*, pag. 239 (Paris 1877).

" n'est, sous un autre nom, que la société, mère de
" tous les citoyens; jusqu'à la condamnation, elle
" croit à l'innocence de ses enfants. Cette confiance
" maternelle n'est pas un vain mot, c'est une tendresse
" active qui protège et soutient le prévenu, sans l'a-
" bandonner d'un moment ".

Molti passi restano ancora a farsi, per raggiungere questa nobilissima via.

Non bisogna però dimenticare che la sicurezza sociale ha anch'essa le sue necessità, e reclama misure efficaci per la punizione dei delinquenti. Quando si tengano presenti questi bisogni sociali, apparirà inaccettabile la teoria di quelli, che in nessun caso vorrebbero applicata la detenzione preventiva.

La legge americana, la più liberale in questa materia, stabilisce il carcere preventivo per i delitti, che importano la pena capitale; in tutti gli altri casi si rimette alla prudenza del giudice.

Orbene, finchè un solo caso sarà stabilito dalla legge nel quale si debba applicare la detenzione preventiva, finchè dovranno gli uomini decidere nel periodo istruttorio se la prova della reità sia certa e manifesta, avverranno errori.

Di ciò noi preoccupati, propugniamo una legge che ripari i danni a quanti, per ingïusta accusa o condanna, li soffersero. La causa che oggi noi difendiamo è giusta e santa come lo sarà domani, poichè è la causa di ogni tempo (1).

La questione del carcere preventivo, così grave e controversa, verrebbe certo semplificata dalla riforma, che noi invochiamo.

In verità, mentre ora i magistrati, temendo gravissimi errori i quali resterebbero irriparati, sono assai proclivi ad accordare la libertà provvisoria, con danno manifesto della sicurezza pubblica; quando la ingiusta detenzione venisse risarcita, sarebbero più prudenti a lasciar liberi gli imputati.

---

(1) SENECA, parlando di V. Nutilio, condannato ingiustamente come reo *de repetundis*, dice: « Qui illum damnaverunt causam « dicent omnibus saeculis » (*De prov.*, 3).

Il professor Lucchini indicava una via ben più ardua; la prevenzione degli errori. In questa inoltriamoci, animati dalla fede nel bene, guidati dalla conoscenza dei diritti individuali e delle necessità sociali.

Preveniamo, ma ripariamo insieme; questa seconda opera s'appalesa più giusta e più necessaria, poichè il danno è attuale e manifesto: una vittima implora.

A me correva l'obbligo di ricordare l'opinione contraria dell'egregio professore, così esplicitamente esposta nel suo libro, anche perchè altri non mancò che la seguisse; ma se mi fosse lecitò investigare il pensiero dell'autore direi che forse egli non insiste più oltre nelle sue obbiezioni pregiudiziali alla riforma invocata, perocchè egli, più di ogni altro ha contribuito, con la sua pregevole *Rivista penale*, a tener sempre viva la questione in Italia.

Molti altri giuristi, fra i quali lo stesso professor Lucchini va annoverato, rigettano la proposta della riparazione da accordarsi ai soli innocenti, quale noi cioè la propugniamo, perchè in questo modo si verrebbero a creare due specie di assoluzioni e d'ordinanze di non luogo, infirmando quella presunzione di non colpevolezza di cui legittimamente gode ogni assoluto. Si dice, insomma, che non debba farsi alcuna distinzione fra gli accusati assoluti, tutti dovendosi riconoscere pienamente innocenti.

L'osservazione è ripetuta da un gran numero di egregi giuristi e forse può dirsi che il legislatore si sia arrestato innanzi ad essa. La risposta alla obbiezione implica, necessariamente, la determinazione dei limiti della riparazione, ond'è ch'essa troverà posto più proprio nei capitoli successivi, della seconda parte, dove tratteremo ampiamente a chi spetti il risarcimento dell'ingiusta accusa o condanna.

X.

Obbiezioni di ordine minore.

Vanno ricordate anche altre osservazioni di minor peso, le quali oppugnano il risarcimento o ne menomano l'importanza, in altra guisa considerandolo.

Si suole opporre da taluni, che l'indennizzo materiale, che accorderebbe lo Stato, non è congrua riparazione del danno sofferto.

Ed è vero: ben si disse che la carcerazione *infert prejudicium irreparabile;* chi oserà compensare con tre o quattro lire una giornata di piena libertà, di lavoro assiduo, proficuo? chi oserà compensare le gioie della famiglia perduta, il discredito, l'onta sofferta?

Ma forse non attenua il dolore patito e non risarcisce, in qualche misura, il danno materiale, la riparazione tenuissima accordata?

Certo i magistrati riparerebbero meglio l'errore commesso, risarcendo in parte il danno arrecato, di quel che non facciano, limitandosi ad indirizzare allo accusato assoluto qualche parola di consolazione e di incoraggiamento, come in Francia si usa (1), o chiedendogli silenziosamente perdono.

Altri scrittori in numero considerevole, pur non oppugnando il movimento umanitario e giuridico che si determina a favore degli innocenti condannati o perseguiti, s'impressionano maggiormente della condizione delle vittime dei delitti, le quali assai spesso, per non dire quasi sempre, non ottengono alcun risarcimento dal reo, o nullatenente o per altra ragione insolvibile.

Ond'è che propugnano il concetto che lo Stato debba interessarsi della condizione infelice di questi individui, e propongono di rivolgere il provento delle pene pecuniarie a loro benefizio. Nobile e giusto interessamento anche è cotesto e lo Stato, nei limiti delle sue forze, deve con mezzi più idonei, più che oggi non faccia, adoperarsi perchè i danni, sofferti dalle vittime dei reati, siano risarciti dagli autori di essi e nella impossibilità che ciò avvenga deve esso direttamente contribuire alla rifazione.

Seguiamo con vivo interesse e simpatia gli studi (2)

(1) LEGRAVEREND, *Introduction XXXV.*

(2) FERRI, *I nuovi orizzonti,* pag. 411; GAROFALO, *Riparazione alle vittime del delitto.*

Di questa tesi si occupò diffusamente il Congresso internazionale del 1885 tenutosi in Roma.

che si fanno per raggiungere questo scopo altamente umanitario, però ci meraviglia assai il fatto che non si affermi con egual fede il diritto al risarcimento degli innocenti, e con eguale interessamento ed assiduo studio non si cerchino i mezzi per attuare il provvedimento. Perchè, a chi si faccia a considerare i due casi, chiaramente appare come sia più doveroso ed informato ad uno spirito di equità e di umanitarismo maggiore il provvedimento di risarcire gli innocenti.

Invero è a costoro che lo Stato ha prodotto direttamente, nell'esercizio di una sua funzione, il danno e quindi nasce naturale l'obbligo di risarcirlo. Alle vittime del delitto, invece, lo Stato non ha prodotto alcun danno; anzi ha perseguito e condannato i loro offensori, ed inoltre ha loro riconosciuto il diritto al risarcimento. Ha fatto, insomma, tutto quanto era in sua facoltà per dare giusta soddisfazione, colla punizione del reo e la di lui condanna al rifacimento.

Dalla diversità così grande, che passa fra i due casi, si argomenta facilmente quanto sia più doveroso il risarcimento agli individui ingiustamente perseguiti e condannati.

I due provvedimenti possono, per altro, applicarsi entrambi: il Bonneville (1) e le due leggi citate di Toscana e del Regno delle Due Sicilie rivolgono al duplice scopo la *Cassa ammende*. Però è necessario stabilire, che soltanto il rifacimento dei danni derivanti da errori giudiziari si può considerare come un obbligo da parte dello Stato, e, come tale, farlo prevalere sopra ogni altro provvedimento diretto al rifacimento dei danni derivati alle vittime dei delitti.

Il Worms, più volte citato, dice che la questione del risarcimento a causa di errori giudiziari potrebbe essere singolarmente amplificata: " Ne pourrait-on même " pas penser, la logique seule prévalant, qu'il y eut à " demander compte à l'Etat de toutes les décisions " mauvaises, quoique définitives, rendues par les tri- " bunaux en matière civile ou commerciale „ (2).

(1) Op. cit., cap. x.
(2) Op. cit., pag. 658.

Considerati gli errori giudiziari penali nella stessa guisa dei civili, l'autore trova un altro argomento per confermare la tesi famosa, che il risarcirne le vittime sarebbe una idealità raggiungibile solo quando la terra si tramutasse in paradiso.

Certamente noi non distingueremo i due casi solo per la materia, se posso dir così, che è in controversia; perocchè se è vero che la libertà è la cosa più cara, sta anche in fatto che nei giudizi civili, spesso, oltre al danaro è in giuoco qualcosa di molto più grave: così avviene nelle questioni di separazione di corpo, di fallimento, di adozione, e simili.

Ritroviamo invece la gran diversità dei due casi in ciò, che nei giudizi civili lo Stato non è come nei penali direttamente in causa; ma i litigi sono ad esso sottomessi dalle parti. Ciò non toglie però che lo Stato forse non debba anche in questi giudizi allargare i limiti della sua responsabilità, oltre la misura segnata nella legislazione presente (1).

Per ultimo va ricordata la proposta, fatta da molti generosi, di formare una cassa-sovvenzione tra i privati per risarcire le vittime degli errori giudiziari dei danni sofferti.

Certo che, fino a quando lo Stato non riconoscerà il suo debito altamente giuridico ed umanitario, sarebbe lodevolissima cosa che una società, con questi intendimenti sorgesse, la quale, io penso, sarebbe più umanitaria ed utile di ogni altro patronato ed asilo dei liberati dal carcere.

Il Buchner (2) racconta di un tale che fondò a Berlino una società per proteggere tutti coloro che erano stati maltrattati dai giudici e ne mandò il proclama al Re. Il Lombroso pone il fondatore di questa società fra i mattoidi politici: e, certo, gl'intendimenti, il modo con cui la cassa venne istituita, giustificano *a priori* la classificazione.

Senza dubbio, quando i privati intendessero alla riparazione delle vittime della giustizia penale, coll'opera

---

(1) Vedi: BELLAVITE, *Responsabilità dello Stato*, pag. 59 e seg.

(2) *Friedrichs Blätte*, 1870.

caritatevole ed affettuosa riuscirebbero meglio che lo Stato non possa cogli insufficienti mezzi pecuniari. Ricordiamo, che, oltre ai danni materiali, vi sono anche quelli morali, che lo Stato non può risarcire se non in misura limitatissima: i privati, invece, promuovendo la riabilitazione completa dell'assoluto; considerandolo veramente innocente, quando la giustizia lo ha dichiarato tale; aiutandolo nella ricerca del lavoro, e in tanti altri bisogni, possono compiere l'opera umanitaria della riparazione.

Però non dimentichiamo che il carattere della riparazione non è già quello di una beneficenza, ma di un diritto vero e proprio, che la giustizia deve riconoscere. Quand'anche si trattasse soltanto di beneficenza e di umanità, lo Stato dovrebbe interessarsi e concorrere all'opera di solidarietà sociale; ma giacchè si tratta del riconoscimento di un diritto, questo obbligo solo allo Stato è fatto. La riparazione da lui deve dunque venire, in conseguenza del principio assoluto della responsabilità.

Conclusione.

Dopo una esposizione così lunga di argomenti favorevoli e contrari alla nostra tesi, crediamo di potere concludere, con piena convinzione, che sia un obbligo, al quale lo Stato non possa sottrarsi, quello di risarcire chi ingiustamente ebbe a soffrire la detenzione, in seguito a condanna od imputazione.

Risaliti ai principii generali del diritto, che debbono regolare i rapporti sociali, abbiamo visto affermarsi il concetto supremo della responsabilità, che non si limita a quella, che tra privati intercede, in quanto vi si aggiunge un altro elemento considerevolissimo, che è la protezione dei diritti dei consociati, che lo Stato deve assicurare.

Abbiamo così stabilita, sopra una base esclusivamente giuridica, la riparazione da darsi agli innocenti, affermando, di fronte al diritto ch'essi hanno di aver riparato un danno sofferto, l'obbligazione giuridica dello Stato, che lo produsse, di risarcirlo.

In ordine agli effetti, che dalla applicazione della legge da noi sostenuta potrebbero derivare, abbiamo completamente fugato i dubbi e le paure di gravi pericoli e perturbazioni, così nel campo stesso della giustizia, come in quello finanziario.

Abbiamo mostrato, invece, quanto il sentimento della giustizia se ne avvantaggerebbe, e l'esercizio della funzione punitiva si migliorerebbe.

PARTE SECONDA

APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO

I. — II. — III.

A quali fra gli assoluti spetti la riparazione.

Moltissimi giuristi e legislatori riconoscono la giustizia della riparazione degli errori giudiziari, però la gravità dell'applicazione li tiene perplessi e dubbiosi a richiedere la legge relativa.

Nel Belgio quando fu sollevata la questione, nel seno della Camera dei Rappresentanti, al liberalissimo Decker, che propugnava la nostra tesi, così rispondeva il ministro della Giustizia Tesch: “ Je doit rendre hom-“ mage aux sentiments qui ont dicté les paroles que “ vient de prononcer l'honorable M. de Decker. Le “ principe qu'il a invoqué est juste, moral, mais, ainsi “ qu'il l'a dit aussi, c'est un principe d'une application “ difficile, dont la formule n'est pas trouvée: je dé-“ sespère même qu'elle soit jamais trouvée „ (1).

Il ministro Zanardelli nella *Relazione al progetto* di Codice penale scrisse, in ordine alla riparazione: “ Sa-“ rebbe certamente codesta la più degna e logica desti-“ nazione che potesse darsi al prodotto delle pene pe-“ cuniarie, conforme del resto a ciò che disponeva la “ legislazione leopoldina del 1786, e che più volte fu “ proposto durante il periodo di preparazione del pre-“ sente Codice, *ma non accolto mai in considerazione*

(1) Seduta del 3 dicembre 1851.

" *delle difficoltà pratiche che presentava l'attuazione*
" *di tale provvedimento;* difficoltà le quali fecero sì
" che manco in Toscana ricevesse completa applica-
" zione " (1).

E l'illustre Pessina, più esplicitamente scriveva nella relazione della Commissione senatoriale: " Non pare
" doversi combattere in astratto il voto che il provento
" pecuniario fosse destinato sì a riparare i danni del
" reato, quando non vi fosse mezzo di tradurre in atto
" le condanne civili per il rifacimento di essi, e sì *a*
" *riparare i danni di illegittime persecuzioni patite da*
" *un innocente.* Ma lasciando da parte che tal norma
" non è bene allogata nel Codice penale, *la questione*
" *ha bisogno di ulteriori studi in ordine alla sua pra-*
" *tica attuazione, e sarebbe pericoloso con precipitanza*
" *accettare un provvedimento non ancora maturato da*
" *sufficienti studi sulle esigenze pratiche della sua at-*
" *tuazione* " (2).

Noi non ci dissimuliamo le grandi difficoltà che nella pratica incontra l'attuazione del principio, che propugniamo con la più grande convinzione. Ci si permetta di notare per altro, che se è vero che nella Toscana e nelle Due Sicilie, dove fu sancito dalla legge il provvedimento di devolvere la pena pecuniaria, in parte, al risarcimento degli innocenti, non fu quasi mai applicato per le grandi difficoltà pratiche, è vero, altresì, che in quei paesi dove esiste una legge completa e ben ponderata, che altri mezzi di risarcimento stabilisce, oltre di quello assai limitato della *cassa ammende*, la riparazione ha perfetta applicazione, senza dar luogo ad inconveniente alcuno. Questo fatto, ad ogni modo, non fa meno imperioso in noi l'obbligo di uno studio accurato per l'applicazione del principio, così che possa mutarsi in realtà quello, che ad alcuno pare idealità, ad altri una difficilissima impresa.

La prima ricerca che deve farsi verte sulla designazione di quegli individui, cui spetta il risarcimento.

La quistione è gravissima più che non paia: noi,

---

(1) Pag. 112 e seg.
(2) Pag. 40.

quindi, per essere più chiari e più brevi senza cacciarci dentro ad un ginepraio di opinioni diverse e tutte enumerarle e confutarle, risalendo ai principii da noi stabiliti, da quelli trarremo la conseguenza necessaria, che sarà per noi la più giusta.

Bisogna ancora una volta fissare questo concetto: perchè lo Stato sia obligato al risarcimento del danno prodotto allo individuo col perseguirlo, o condannarlo, bisogna che ingiustamente sia avvenuta la persecuzione o la condanna penale. Ciò stabilendo, noi prescindiamo da ogni ricerca sulla colpa o meno dell'autorità giudiziaria, bastando a determinare l'obbligo del risarcimento l'ingiustizia della persecuzione: ciò che meglio può dirsi l'errore giudiziario.

In questa guisa, un grandissimo numero di accusati prosciolti possono richiedere la riparazione, mentre questo diritto in alcun modo potrebbero far valere, quando l'obbligo dello Stato fosse escluso dalla forza maggiore e dalla diligenza usata.

Però, allargati così i limiti della riparazione, secondo vuole giustizia ed equità, bisogna che fissiamo quali dei prosciolti possono del beneficio godere.

In verità, è risaputo che una grande differenza passa tra più accusati assoluti dalla imputazione che sia stata loro fatta. È così ovvio questo che non vale la pena di spendere molte parole a ricordare la differenza. In un caso può mancare ogni prova di colpevolezza dell'imputato, o perchè il fatto non esista, o perchè a lui non possa addebitarsi: allora è chiara e provata la sua innocenza ed innocente deve essere dichiarato dall'autorità che lo giudica. In un altro caso, invece, constatata l'esistenza del fatto delittuoso, mancano prove sufficienti per dichiararne colpevole l'imputato: allora accade che il magistrato sia dubbioso dell'innocenza del prevenuto, ma siccome non si può alcuno condannare se non è certa la prova della sua colpevolezza, egli lo assolve.

In entrambo i casi abbiamo un'assoluzione: nel primo, però, l'innocenza è provata; nel secondo la prova della reità non è raggiunta perchè gli indizi che si hanno non sono sufficienti.

Or bene, fatta così la distinzione delle diverse assoluzioni, possiamo subito fissare il principio informatore dei limiti della riparazione.

Noi diciamo: la riparazione del danno spetta solo quando l'errore giudiziario è avvenuto, cioè quando un innocente è stato perseguito e condannato. Quando l'errore non è provato, perchè l'innocenza è dubbia, non spetta alcun risarcimento.

Contro questo principio vivacemente la critica si scaglia. Si dice: voi fate in questo modo una distinzione fra assoluti, infirmando così quella presunzione d'innocenza alla quale tutti i prosciolti da un'imputazione hanno diritto.

Abbandonando, per ora, l'argomento valevolissimo che ci vien porto dalle distinzioni pratiche della giurisprudenza, è d'uopo che discutiamo la teoria di quelli che rigettano ogni distinzione fra gl'imputati prosciolti, poichè da essa, che in parte è basata sulla verità, si trae l'argomento più grave contro la nostra tesi.

A questo riguardo, noto innanzi tutto, che bisogna andar cauti per non incorrere in quella confusione che molti ingenerarono. Distinguiamo qui due teorie affatto differenti: una prima che oppugna la formula dell'*absolutio ab instantia* o del *not proven*, e l'altra teoria, che propugna un'unica formula di assoluzione, cui non muterebbe il diverso peso delle prove raccolte.

La distinzione è per noi necessaria, poichè nella prima conveniamo interamente, e la seconda rigettiamo.

In vero, siamo tutti d'accordo nel riconoscere, come supremo principio degli ordinamenti di procedura punitiva, l'aurea sentenza di Marco Tullio, ripetuta dai testi civili e canonici: " Utilius est innocentem absol-" vere, quam nocentem causam non dicere „. Ed a questo principio inspirandoci, non già per liberalità pietosa, ma per obbligo giuridico, nel dubbio assolviamo l'accusato, poichè il suo diritto deve prevalere. Assai profondamente scrisse il Carrara: " se si viola il " diritto a danno dell'accusato si cagiona un male certo " e positivo, la condanna dell'innocente; mentre se " preferendo l'assoluzione nel caso del dubbio si è (in

" faccia all'arcano vero) violato il diritto che avevano " i consociati alla punizione del colpevole, non si è " prodotto che un mero pericolo „ (1).

Rigettiamo, così, anche noi la formula di giudizio dubitativo *ab instantia*, che lascia l'individuo in uno stato di continua inquietudine ed esitanza, dubbioso ad ogni istanza di vedersi ricondotto in giudizio.

Ma ciò non vuol dire che fra gli assoluti, i quali più non possono venir molestati, una distinzione non debba farsi. Questa distinzione esiste, e nessuno potrà negarla. Spessissimo ci son delle prove, ma non tante che permettano al giudice coscienzioso di condannare: nel dubbio trionfa il diritto dell'accusato ed il giudice deve assolverlo; ma questo assoluto sarà uguale a quello che fu dichiarato perfettamente innocente? No certo.

L'autorità della nota sentenza di Cuiacio: " Quod " non est plena veritas, est plena falsitas. Sic quod non " est plena probatio, plena nulla est probatio „ (2), può seriamente invocarsi ad illustrazione di quella di Paolo: " humanae rationis est... innocentes dicere quos " absolute nocentes pronuntiare non possumus „ (3). Ma io non credo che possa invocarsi per accomunare tutti gli assoluti, e farli dichiarare egualmente innocenti. Chiudere ogni procedimento con una formale sentenza di assoluzione o di condanna, che dichiari innocente o colpevole, è un provvedimento che incontra giustamente la più fiera opposizione nei giureconsulti, nelle legislazioni, e nei magistrati in ispecial modo, i quali, anzi, sentono ognora più la necessità di distinguere i proscioglimenti con nuove formule.

L'illustre Bernard, nello scritto più volte citato, giustamente nota: " je ne saurais trop le répéter, il " y a un abîme entre la présomption et la réalité, il " est inique de ne pas différencier la situation légale " et morale *de l'innocent* d'avec celle du présumé in- " nocent „ (4). È pregio dell'opera riportare anche

(1) Parte gen., § 817, nota n. 1 (ediz. 1871).
(2) *Ad leg.*, Cod. *Jul. Maie.*
(3) SENECA, IV, 12, § 2.
(4) Op. cit., pag. 495.

questa pagina: " Non, l'opinion publique ne peut ra-
" tifier cette égalité apparente qui n'a d'autre avan-
" tage, étant inutile au suspect, que d'être injurieuse
" à l'innocent. L'opinion publique rendra son estime
" et ses sympathies à l'un, elle poursuivra l'autre d'une
" réprobation secrète, mais implacable.

" Pourquoi donc la justice commet-elle de ces men-
" songes? N'a-t-elle donc pas autant d'autorité pour
" proclamer *le doute* ou *l'innocence* que pour prononcer
" *la culpabilité?* Doit-elle plus qu'une formule dubi-
" tative et d'abstention à celui que le doute seul pro-
" tège contre ses sévérités? Ne doit-elle pas une for-
" mule entière, absolue, sans réticence, à celui devant
" lequel elle désarme avec le regret d'avoir attenté à
" son repos? Où est-il donc l'intérêt social qui exi-
" gerait d'elle de stériles efforts pour effacer des
" souvenirs qui resteront vivants dans la conscience
" publique, et qu'elle sacrifie, pour tenter une réha-
" bilitation problématique et imméritée, la réhabili-
" tation légitime que le droit de l'innocent lui impose?
" Je le cherche vainement ou plutôt je ne suis pas té-
" méraire en affirmant que la confusion que l'on veut
" faire entre tous le prétendus *présumés innocents* va
" directement contre l'intérêt social, parce qu'il est
" une prime indirecte à l'infamie et à la scélēra-
" tesse „ (1).

Crediamo con il Lucchini, che non sia accettabile, perchè esagerata, la teoria di quelli, che vorrebbero disposto in modo il procedimento penale, che si sapesse, con distinzione esatta, in quale fase l'accusato fosse stato prosciolto, e con quale reputazione; anche perciò che difficilmente potrebbe darsi un preciso significato di maggiore o minore dubbio, sulla colpevolezza di un accusato, ai diversi momenti dell'istruzione. Ma certo non possiamo accogliere senza esitanza l'opinione di quelli, che rigettano per le necessità dell'ordine sociale, ogni distinzione tra i prosciolti: a questa opinione, che scalza ogni idea di certa ed equa giustizia ed ingenera nell'animo del magistrato il pio spergiuro,

(1) Pag. 414.

preferiamo quella, non certo priva di qualche esagerazione, dell'Ayrault, che crede necessario al commercio, al matrimonio, alla successione, agli onori conoscere con quale riputazione accusato ed accusatore si dipartono dalla sbarra del giudice.

Le osservazioni fatte fin qui, sul giudizio dubitativo e sulla formula diversa di assoluzione, io avrei potuto anche risparmiarle, perocchè basta dimostrare, a quelli che ci biasimano di fare una distinzione tra gli assoluti, che tale distinzione nella legge esiste e che quindi col nostro provvedimento non produciamo alcun pregiudizio. Ho creduto necessario, però, difendere la distinzione della formula di assoluzione perchè se anche avesse a restare nei codici, e persino estendersi, a cagione del risarcimento agli innocenti, non si opporrebbe ai principii di diritto naturale.

Tutte le decisioni portanti assoluzioni, se si eccettuano quelle emanate dalla Corte d'assise, per l'obbligo della motivazione che loro fa la legge, qualora, affermata l'esistenza del fatto delittuoso ed il diritto di perseguire, passino alla discussione delle prove, debbono specificare per quali motivi l'assoluzione siasi pronunciata; cioè se è escluso ogni indizio di colpevolezza, oppure le prove raccolte non inducano all'affermazione certa della reità. In tal guisa, la formula d'assoluzione varia, talvolta affermandosi l'innocenza dell'imputato, tal'altra soltanto la sua non provata reità.

Così facendo, il giudice, ripeto, non fa che obbedire alla prescrizione di legge, che impone l'obbligo dell'enunciazione dei motivi determinanti la sentenza d'assoluzione.

Per le sentenze, quindi, del magistrato penale, così come oggi son pronunziate, senza richiedere alcuna formula nuova, se non la regola di scrivere espressamente nel dispositivo la dichiarazione d'innocenza, potrebbe applicarsi la nostra distinzione: agli assoluti per innocenza dichiarata assegnando il risarcimento, negandolo, invece, agli assoluti per non sufficienti prove.

Per i giudizi di Corte d'assise sarebbe, invece,

necessaria una formula nuova d'assoluzione dubitativa, o meglio un secondo verdetto nel quale si affermasse la innocenza dell'accusato prosciolto. Si dice che in questo modo si scalza il fondamento della giurìa ed, in verità, quand'anche ciò avvenisse non ce ne saprebbe male, perocchè siamo tutt'altro che entusiasti della magistratura popolare. Ma l'obbiezione non regge nemmeno in fatto poichè non avverrebbe niente di più di quanto avverrebbe e fino a un certo punto avviene per la sentenza del magistrato togato, della quale abbiamo dimostrato la giustizia e l'equità. A questi principii conformare il verdetto della giurìa non vuol dir certo portare nocumento all'istituzione giudiziaria. E poi, considerino bene quelli che credono un diritto dell'individuo accusato sentirsi dichiarare *innocente* completamente, ove la prova della reità non sia tutta raggiunta: perchè di questo diritto (altri dice di questo beneficio) debbono solo godere gli accusati della Corte d'Assise, mentre ne sono privi quelli che son giudicati dal magistrato togato?

Secondo il rito vigente ci pare una denegata giustizia, una sconvenienza, un assurdo giuridico l'iscrizione nel casellario dell'imputazione a carico di quelli, che furono prosciolti per non provata reità e la conseguente qualifica di diffamati per la legge di Pubblica Sicurezza (1); mentre a queste gravissime conseguenze non può portare una sentenza emanata dalla Corte d'assise, ch'è sempre assolutoria e dichiarativa d'innocenza.

Se si considera la differenza da un punto di vista più alto, chi non vede che, per la sicurezza sociale, sarebbe più utile fare la distinzione tra quelli, che furono incolpati di reati più gravi?

L'obbiezione, la quale a prima vista presentasi con molta gravità, cioè che l'accordare lo indennizzo solamente a quelli dichiarati innocenti sarebbe una specie di negata giustizia per gli altri semplicemente prosciolti, cade non solo per le osservazioni già fatte, che giustificano pienamente, coi principii di diritto e di

(1) Legge 30 giugno 1889, art. 95.

equità, la distinzione, ma anche con la legge imperante. Non avviene forse per gli assoluti da un' imputazione promossa dalla parte civile, che ad alcuni si accorda il risarcimento del danno sofferto e ad altri, che sono in maggior numero, si nega? So bene che può facilmente rispondersi, essere la riparazione, da parte dello Stato, sopra altro principio basata, che non sia quella dovuta dal privato querelatosi; ma, il più delle volte — quando, cioè, non si condanna alla rifazione dei danni-interessi la parte civile perchè non è provata l' innocenza dell'imputato assoluto — praticamente non vi è differenza alcuna tra la riparazione dello Stato e del privato, poichè è esclusa la questione del dolo o della colpa, che soltanto le distingue.

Or bene, chi ha mai pensato di criticare sì vivamente questi risultati negativi dell'azione civile, parlare di negata giustizia e di contradizione alla sentenza assolutoria? Per rispondere poi trionfalmente a tutti questi argomenti in contrario, e ad altri molti, che su per giù vi si rassomigliano, basta fermare la differenza che passa tra una sentenza d'assoluzione ed un'altra di riparazione del danno sofferto per l'ingiusta condanna o detenzione.

Nel primo caso, per una presunzione che io non chiamerò generosa, ma di stretto diritto, il dubbio equivale a certezza a favore dello imputato, così che lo si assolve, pure essendo dubbia la sua innocenza.

Nel secondo caso, perchè vi sia riparazione, vuolsi la prova del danno. Non è necessario, come in ogni altro caso di responsabilità, che dolo o colpa vi sia, ma è imprescindibile la prova che danno veramente siasi arrecato. Or, poichè questa certezza è affermata solo da una sentenza assolutoria dichiarante l'innocenza, questa sentenza solamente porterà come necessario effetto la riparazione del danno sofferto dall' imputato o condannato.

La teoria dei citati Vivien e Bonchenet-Lefer, che la società sia in colpa solo perciò che l'accusa non ha portato ad una condanna, è errata in principio ed è troppo assoluta in fatto. Errata in principio perchè della colpa, o del dolo, in quanto alla riparazione

abbiam visto come si debba prescindere, non potendo quello essere un fondamento sicuro e generale. È troppo assoluta in fatto poichè così si renderebbe lo Stato responsabile delle difficoltà, che si oppongono in mille modi alla giustizia per l'accertamento delle prove, cominciando dalla malizia di chi ne fuorvia il corso, finendo al dubbio generoso del magistrato giudicante.

L'indennizzo è il risarcimento dell'innocenza ingiustamente perseguitata o punita, non già d'ogni imputazione come che sia fallita. La riparazione è dovuta a quello di cui l'innocenza senza macchia risplende; non compete, dunque, a colui ch' è messo fuori perchè dubbia è la sua reità.

Certamente avverrà che a qualche innocente sarà negata la riparazione del danno ingiustamente sofferto, perchè non s'è raggiunta la prova completa della sua innocenza, e questa non è stata affermata dai giudici che lo prosciolsero; ma forse che le leggi umane tolgono ogni inconveniente? Forse che le stesse buone leggi non ne producono esse medesime?

Tutto sta a conoscere quella che il maggior bene produce, e questa senza perplessità ma con piena convinzione preferire. Or bene, senza dubbio possiamo dire ch'è meglio indennizzare quelli solamente, che siano riconosciuti innocenti, che tutti i prosciolti dall'accusa. Poichè è minor male negare a pochi innocenti il giusto risarcimento, che dare un immeritato beneficio a moltissimi della cui reità solo in parte si è raggiunta la prova.

Adolphe Prins ed Hermann Pergameni scrivevano:
" La grande, l'unique raison, a-t-on répété sans cesse,
" c'est qu'il est impossible d'appliquer équitablement
" le principe de la réparation, parce qu'il est impos-
" sible de distinguer parmi tous ceux que la justice
" renvoie des poursuites les innocents d'avec les cou-
" pables. Or si la justice humaine doit réparer le
" tort qu'elle a fait à l'innocent, elle ne doit rien au
" coupable dont l'habilité l'a mise en défaut. Cette
" objection capitale qui a arrêté tous les législateurs
" dans la question de la réparation judiciaire, tombe

“ cependant pour cette raison: c'est que dans tous les
“ cas, l'accusé renvoyé des poursuites doit être ré-
“ puté innocent „ (1).

Anche noi, fortemente preoccupati della obbiezione, abbiamo con amoroso studio cercato di porre riparo al male minacciato e crediamo di essere riusciti in questa opera, che è la più difficile, ad applicare con vera equità e giustizia la legge invocata, meglio che i due autori citati non abbiano fatto, seguendo una presunzione, che troppo fatale riuscirebbe nella pratica.

L'opinione del Geyer (2) è uguale a quella espressa dai due scrittori belgi; così che anche quella noi rigettiamo, con tutto il rispetto dovuto all'illustre giureconsulto. Ci troviamo d'accordo, invece, oltre che col Bernard citato, col Pascaud, col Nicolas, coll'Ulmann (3), col Dessales. Ci piace anche qui ricordare che l'opinione di tanti illustri scrittori si uniforma a quella espressa in un discorso: “ *Des moyens d'indem-*
“ *niser l'innocence injustement accusée et punie* „.

Questa piccola opera fu premiata al concorso indetto sul tema dalla Società di Scienze ed Arti di Châlons nell'agosto del 1781: è piena di molta assennatezza ed è pregevole, anzitutto, per le considerazioni e le proposte pratiche che in essa si contengono (4).

Il Bonneville de Marsangy fece la medesima distinzione, ma noi non possiamo seguire la sua teoria poichè cadde in un grave errore richiedendo la prova dell'innocenza da parte dell'incolpato. Questa teoria, erro-

---

(1) Op. cit., pag. 221.

(2) *Die Entschädigung freigesprochener Angeklagten* (Berlin, *Nord und Sund*, XVIII, pag. 167-184).

(3) Vedi la *Riv. Gerichtsaal*, 1875.

(4) È pubblicata senza il nome dell'A. nel vol. IV della *Bibliothèque philosophique du législateur* del Brissot de Warville (anno 1782). Manca similmente il nome nella traduzione italiana pubblicata dall'Avv. Aldobrando Paolini fra gli opuscoli di legislazione e di giurisprudenza criminale aggiunte al libro del Beccaria (Firenze 1882, vol. V); ma può quasi senza dubbio ritenersene autore PHILIPON DE LA MADELAINE, trésorier de France, di cui una memoria si sa che fu in quell'anno premiata dall'Accademia di Châlons.

neamente inspirata al principio: “ actori incumbit “ onus probandi „, si ribella ad ogni criterio giuridico.

La sapienza romana nelle sentenze dei giureconsulti e degli imperatori, stabiliva: “ Ei incumbit probatio, “ qui dicit, non qui negat „ (1).

“ Actore enim non probante, qui convenitur etiamsi “ nihil praestet obtinebit „ (2). “ Frustra veremini, ne “ ab eo, qui lite pulsatur, probatio exigatur — Actor “ quod asseverat, probare se non posse profitendo, “ reum necessitate monstrandi contrarium non astrin- “ git — Si quidem intentionem actoris probatione de- “ ficere confidis, nulla tibi defentio est necessaria „ (3).

Le quali sentenze concordemente rassicuravano il reo a starsene meramente passivo, poichè, dalla sua semplice negativa e dalla inefficacia delle prove dell'accusa sarebbe emersa la dichiarazione della sua innocenza.

In questi principii convenendo, rigettiamo l'opinione di quelli, che mutano il reo da convenuto in attore e da lui pretendono la prova della completa innocenza, per assegnargli il risarcimento. La teoria che il Bonneville de Marsangy (4) formulò, fu bene a ragione vivacemente chiamata dal Lucchini degna di Lojola e dai Prins e Pergameni antigiuridica ed immorale.

II.

Dato così uno sguardo abbastanza ampio alle diverse opinioni e tutte brevemente consideratele, possiamo con convinzione formulare la nostra.

Noi crediamo, che debba accordarsi il risarcimento, in primo luogo, ogni volta che l'innocenza dell'accusato o del condannato sia stata dall' autorità dichiarata.

---

(1) DIOCLEZIANO e MASSIMILIANO nelle Leggi 8 e 25, Cod. *De prob.* e 9 *De except.*

(2) PAOLO nella L. 2, *De prob.*

(3) ANTONINO il Filosofo, L. 4, Cod. *De edendo.*

(4) Op. cit., vol. I, pag. 519.

Questa dichiarazione può sorgere da un'ordinanza; da una sentenza passata in cosa giudicata; dalla revisione, finalmente.

Per quanto la formula nostra io creda che sia giustificata completamente dalle osservazioni fatte nei capitoli precedenti, nondimeno è necessario considerare ancora un'altra opinione, la quale, sebbene oggi nel campo scientifico non abbia che pochissimi seguaci, pure non va dimenticata per l'autorità di chi la professò e per le leggi che la codificarono.

Io voglio dire quella del Nypels, il quale, precedentemente alla proposta del Robert, svolta nel Belgio alla Camera dei Rappresentanti il 20 febbraio 1884, dirigeva al Ministero della Giustizia nel 1874 un rapporto, a nome della Commissione del Governo, su di una proposta inviatale dal Ministero stesso di cui il testo suonava così:

" Tout accusé ou prévenu acquitté de la poursuite, " après une détention préventive, peut réclamer à " charge du Trésor public, une réparation du dom- " mage matériel résultant de cette détention ".

Dopo aver riportata la proposta del Governo, il Nypels osservava giustamente, che se la questione non era ancora risoluta, ne erano causa non solo le difficoltà che le sono inerenti, ma l'essersi dato al problema delle proporzioni troppo larghe, che avevano sgomentato il legislatore.

Se nonchè il Nypels, insistendo nei principii accolti già dalla Commissione, che avea esaminato il tema nel 1871, restringeva i casi della riparazione ad una quantità presso che irrisoria. Egli diceva che l'*equità* obbliga la società a decretare una riparazione al condannato la cui innocenza sia stata giudiziariamente constatata, *dopo un giudizio di revisione.* Non riconosceva quest'obbligo quando vi fosse stata assoluzione, perchè non tutti gli assoluti sono innocenti. E fin qui siamo d'accordo, ma egli si arresta lì e rigetta la proposta che si debba dichiarare espressamente l'innocenza ed in questi casi accordarsi l'indennità, per le ragioni che noi più sopra abbiamo considerate e confutate.

Ristretto così il numero dei casi in cui la riparazione verrebbe assegnata, quanti non ne ritrarrebbero vantaggio, che pur ne son degni?

Lo ha visto lo stesso Nypels il quale finisce dicendo che la Commissione conviene di non avere sciolto per tal modo il problema sollevato dalla proposta del Ministro e ammette che, anche fuori della ipotesi della revisione, ve ne sono che meritano considerazione!

Conforme alla teoria limitativa del Nypels è il disposto del Cod. di proc. pen. di Ginevra, nè fu possibile estendere la riparazione nella recente riforma di quel Codice, quantunque si fosse presentato analogo progetto.

In Austria, ugualmente, con la legge votata nella tornata 12 febbraio 1884, si assegna la riparazione a chi, avendo scontata in tutto o in parte una pena alla quale è stato condannato, viene assolto o condannato a pena minore in un nuovo giudizio di revisione. Agli stessi principii sono informati quasi tutti i diversi progetti avanti il *Reichstag* in Germania, e le leggi votate nel Portogallo e nel Messico.

Certamente i casi più lacrimevoli sono quelli in cui siasi pronunciata una condanna, ed in parte od in tutto questa siasi scontata: bisogna provvedere con tutti i mezzi a che questi gravissimi errori siano conosciuti, è necessario, quindi, estendere notevolmente i casi in cui si possa far luogo al giudizio di revisione.

Questo provvedimento è indispensabile, perchè trovi applicazione il principio della riparazione, quando è maggiore la necessità. In questo ultimo decennio, qui in Italia specialmente, assai profondamente si è studiata la questione: molti (1) propongono che la legge enumeri nuovi casi che aprano l'adito alla revisione, ma noi preferiamo una formula generale — che ammetta il nuovo giudizio per ogni fatto o mezzo di prova nuova — largamente applicata, ad una enumerazione casistica, da cui molte ipotesi sfuggirebbero,

---

(1) Fra gli altri va ricordato l'ORANO, che nel suo libro, sulla *Revisione dei giudicati penali*, ha fatto molte proposte.

per quanto essa appaia completa e soddisfacente ai bisogni (1).

Pur riconoscendo, adunque, la maggiore gravità di quegli errori giudiziari, che sono conosciuti dietro un giudizio di revisione, e la necessità che in questi casi sia più urgente la riparazione; invochiamo questo equo e doveroso provvedimento anche quando la dichiarazione di innocenza sia avvenuta per mezzo di qualunque ordinanza o sentenza passata in giudicato.

È bene fissare questo estremo della irrevocabilità della ordinanza e della sentenza: cioè che prima siano sperimentati tutti i mezzi d'impugnativa, o sia trascorso semplicemente il tempo utile alla riforma: ed in vero sarebbe strano che si accordasse la riparazione in seguito ad una ordinanza o sentenza, che può venire riformata.

Posto questo principio, nell'applicazione del vigente rito penale gravissime conseguenze deriverebbero in ordine alla riparazione.

Una semplice ordinanza d'istruttore o di Camera di consiglio, o una sentenza di Sezione d'accusa, quando, non affermata l'inesistenza di reato, pronuncia non farsi luogo per inesistenza d'indizii, è revocabile. Può dirsi, cioè, che il magistrato in questo periodo istruttorio affermi la innocenza di un individuo e che poi, al sorgere di nuove prove, si riapra il giudizio.

Da ciò si evince chiaramente il concetto che quell'ordinanza non è diffinitiva, non ha forza di cosa giudicata, in quanto può venire infirmata: una dichiarazione d'innocenza, fatta da una simile ordinanza, può dar luogo alla riparazione giudiziaria?

Data la vigente procedura penale, certo che no, perchè assai esplicitamente la legge negli art. 266 e 445, affermando il principio della revocabilità, dà alle ordinanze un valore semplicemente provvisorio.

Molti si scagliano con vigore contro queste disposizioni e vorrebbero che l'ordinanza o la sentenza (Se-

(1) In quest'opinione siamo confortati dall'illustre CASORATI. Vedi il *Processo penale e le sue riforme*, pag. 405 e seguenti (Milano 1881).

zione d'accusa) di non luogo, per inesistenza d'indizii, non fosse più revocabile e certamente la loro opinione è confortata da ragioni valevolissime, quando si pensi che il magistrato d'istruzione può, nel prosciogliere l'imputato, usare altra formula di non luogo. La formula d'inesistenza d'indizi dovrebbe usarsi solo quando l'innocenza dell'imputato è luminosa e non è possibile l'errore di questo giudizio. Un'ordinanza, quindi, di non luogo per inesistenza d'indizi, per innocenza cioè provata, dovrebbe essere irrevocabile, avente forza di cosa giudicata.

Per applicare il provvedimento, da noi sostenuto, con la maggiore equità, è necessaria una simile disposizione di legge, altrimenti sarebbero esclusi dall'esercizio del diritto gran numero d'innocenti.

Si può obbiettare, è vero, che tutti quelli, i quali fossero dichiarati innocenti con ordinanza, riceverebbero la riparazione, quando l'ordinanza fosse divenuta diffinitiva, ma l'obbiezione mostra ancora più quanto sia la disposizione di legge difettosa. Quand' è che la ordinanza diventerà definitiva? Quando l'azione penale è estinta, spesso, cioè, quando l'imputato sarà morto o, per altra causa, la riparazione sarà impossibile o riescirà inutile?

E poi si consideri questo che è anche argomento valevole: si fa peggiore la condizione di chi è stato dichiarato del tutto innocente nel periodo istruttorio, di quella di colui, che, solo dopo un giudizio pubblico e completo, ha potuto ottenere sentenza di assoluzione.

Noi, quindi, sosteniamo che un'ordinanza che dichiari l'innocenza dell'imputato debba essere diffinitiva quando siano stati esperimentati tutti i mezzi di riforma o questi non siano invocati, e che perciò competa, a chi fu da una tale ordinanza beneficato, il risarcimento del danno sofferto per l'ingiusta persecuzione.

In questa materia la legge è di una imperfezione veramente ingiustificabile ed esiziale: la giurisprudenza è scissa sopra punti gravissimi e l'accordo sopra altre ha dato origine a formule nuove di assoluzione

e di non luogo. Mi giustifico così di avere spesso usato e discusso la formula d'inesistenza d'indizi, che nella parola della legge non esiste, ma che la pratica, astretta dalla necessità di distinguere, ha usato evitando le gravi conseguenze, del *non farsi luogo per insufficienza di prove.*

Stabilito il principio della riparazione, una riforma di questa parte del rito penale sarebbe necessaria. Come regolare, per esempio, tutti quei casi, in cui il magistrato nel periodo istruttorio emana un'ordinanza di non luogo per insufficienza d'indizi? Certamente ad una tale assoluzione non può tener dietro alcun risarcimento; ma forse che all'individuo si può negare il diritto di ricorrere contro l'ordinanza, in quei termini emanata, per sentirsi dichiarare innocente? La giurisprudenza, se non la dottrina, è scissa sulla questione, se, in virtù degli art. 266 e 446 correlativi — che dànno facoltà di riaprire l'istruttoria, chiusa con ordinanza di non luogo per insufficienza d'indizi, col sopravvenire di nuove prove — abbia diritto il prosciolto di richiedere questo provvedimento, per sentirsi dichiarare innocente.

Basta accennare la questione per misurarne tutta quanta l'importanza!

La discussione si è fatta vivace (1): noi seguiamo l'opinione di quelli, che riconoscono all'imputato il diritto di provocare un'ordinanza assolutoria per inesistenza di indizi, poichè all'individuo interessa togliersi dalle ansie e sviare i sospetti nascenti da una assoluzione dubitativa, forse più che alla società assicurarsi di un reo temporaneamente lasciato in libertà. Lo scopo del nuovo giudizio è di affermare la verità, mutare il dubbio in certezza ed è più urgente accertare l'innocenza. Non si dica che, riconoscendo questo diritto nell'individuo, si perturberebbe il corso dell'azione pubblica affidandolo ai privati, poichè lo stesso potrebbe dirsi, così male ragionando, dei giudizi d'ap-

(1) Vedi, fra gli altri scritti, quelli del Semmola (*Filangieri*, febbraio 1884); del Vacca (*Riv. pen.*, XVII, pag. 159); del Caruso (*Gazz. del Proc.*, XVIII, n. 45 e 46).

pello e di cassazione, mentre questi non fanno che continuare un giudizio già iniziato dal P. M., come la sopravvenienza di nuove prove importa solamente *restaurazione del processo* (1).

Noi crediamo, e la nostra opinione è confortata da molte sentenze, che la parola e lo spirito della legge non escluda il diritto dell'assoluto, per insufficienza d'indizii, a provocare un'ordinanza dichiarativa dell'innocenza. Considerando poi la questione dal punto di vista *juris condendi*, propugniamo qualche cosa di più ancora, che l'assoluto, cioè, nei termini sopra accennati, possa in ogni caso fare opposizione all'ordinanza istruttoria, chiedendo ad una magistratura ordinatoria superiore, l'assoluzione per innocenza, senza che sia necessaria la produzione di nuove prove.

Applicando questi principii alla legge da noi invocata, possiamo concludere, su questo primo capo, che ha diritto alla indennità per i danni sofferti, chi fu dichiarato innocente della imputazione per mezzo d'ordinanza.

Chi viene rilasciato per insufficienza di prove non ha alcun diritto, ma può provocare un'ordinanza di assoluzione di innocenza, sia col presentare nuove prove, sia domandando un riesame della causa allo stato di istruzione.

Nel caso che l'assoluzione siasi pronunciata con sentenza, in giudizio, quando sia dichiarativa d'innocenza dà luogo a riparazione, subito che ha acquistata forza di cosa giudicata. L'assoluzione dubitativa non dà luogo a riparazione, ma può esser provocata, con un giudizio di appello, l'assoluzione per innocenza.

III.

Fin qui abbiamo considerato il caso in cui il fatto delittuoso esista e siasi addebitato erroneamente ad alcuno, ma altre ipotesi è necessario considerare; può anche avvenire che il fatto imputato non esista o non

---

(1) Cass. Napoli, 18 luglio 1881, causa Micillo, *est.* Narici.

costituisca reato: in questi casi è ovvio che spetta la riparazione a chi ebbe a soffrire processura o condanna per una imputazione, in fatto o in diritto inesistente.

Può avvenire che l'azione penale sia prescritta o in altra maniera estinta: allora il magistrato dichiarerà non farsi luogo a procedimento. Questo giudicato equivale ad una assoluzione semplice, che non dà diritto a riparazione ed, in verità, mancano tutti gli elementi necessari a costituire il diritto al risarcimento: da una parte non v'è innocenza, ma un fortunoso avvenimento che fa sfuggire il reo alla pena; d'altra parte non vi è errore giudiziario, ma un giustificato provvedimento.

In questa opinione ci conferma la parola della legge, la quale, stabilendo che l'estinzione dell'azione penale non pregiudica l'azione civile per le restituzioni ed il risarcimento dei danni, mostra come il fatto non abbia perduto il suo carattere delittuoso e possa produrre effetti civili quantunque l'azione punitiva sia estinta.

La detenzione preventiva, sofferta prima che sopravvenga estinzione dell'azione penale, non differisce da quella parte di pena sofferta prima che sopravvenga la estinzione della condanna. In questi casi non compete alcun risarcimento, perchè il beneficio si limita al carcere da scontare non già a quello sofferto, non avendo effetto retroattivo. Nè vi sarebbe luogo a risarcimento quando l'applicazione di una legge sopravvenuta, avente effetto retroattivo, togliesse la qualifica di reato ad un fatto ritenuto tale dalla legge precedente; poichè l'individuo lo commise quando era considerato reato, nè vi fu errore giudiziario, avendo l'autorità giustamente inquisito contro di lui.

Casi più gravi e di soluzione non così facile si dànno quando l'accusato sia assolto, pur ritenendo che abbia commesso il fatto, che gli si imputa: per es., quando il fatto non è giudicato colposo, o che vi manchi l'intenzione criminosa, o che l'autore abbia agito senza discernimento a causa di ubbriachezza piena accidentale, o di una morbosa alterazione mentale, del sordomutismo o della minore età. Senza dilungarci in una discussione cui forse sfuggirebbero molte fattispecie, e che riuscirebbe arida e affatto critica (poichè in questo

punto quasi per nulla si sono fermati gli scrittori e le leggi votate sono ambigue ed incomplete), noi manifestiamo l'opinione che questi casi non debbono dare luogo a risarcimento alcuno. La ragione giustificatrice ci sembra che sorga assai chiara ed inoppugnabile dalla considerazione che tutti quei fatti, che han dato luogo all'imputazione, pur non rivestendo i caratteri di delitto, sono reprensibili e tali da giustificare ogni procedimento: anzi, il legislatore dispone che, allora quando l'assoluzione sia avvenuta per mancato discernimento, l'imputato può essere assoggettato a provvedimenti, i quali, pure non essendo propriamente penali, dalla sfera dell'azione punitiva non escono, quali sono il manicomio criminale per i folli, l'istituto di correzione e di educazione o altro provvedimento per i minori ed i sordomuti.

Oltre alle cause prodotte da vizio di mente, che escludono la imputabilità, ne esistono altre, che vengono generalmente considerate suscettibili del medesimo effetto. Queste consistono: 1° nella disposizione di legge, o nell'ordine dell'autorità; 2° nella legittima difesa; 3° nello stato di necessità. È necessario considerare se spetti indennizzo a chi fu assoluto in virtù di queste cause dirimenti. — In quanto alla prima crediamo che non cada alcun dubbio: la legalità di questa causa era riconosciuta anche nel diritto antico. Chi è obbligato per l'officio suo ad eseguire l'ordine impostogli, qualunque siano le conseguenze derivatene, deve essere tenuto irresponsabile del fatto commesso per regola disciplinare e per ordine gerarchico quando, beninteso, tale ordine sia stato legale, con l'essere emanato da Autorità competente. Chi ha agito legittimamente deve essere al sicuro di ogni molestia: l'interesse sociale richiede che la disciplina e l'obbedienza gerarchica siano rispettati; onde non è possibile che ne derivi danno a chi ad esse confermò gli atti del suo officio. Se per caso avvenga che taluno soffra privazione della sua libertà, con l'essere sottoposto a procedimento penale per rispondere di uno di quegli atti, all'assoluzione deve seguire l'indennizzo della detenzione sofferta.

Lo stesso noi crediamo che avvenga quando sia pronunciata un'assoluzione per legittima difesa. — Questa causa è così grave, e discende così intimamente dalla natura umana, che non può soffrire limitazioni, ed essere indirettamente sconosciuta. Il diritto dell'uomo è necessario che si estrinsechi in tutta la sua pienezza: la ragione sociale stessa vuole che ciò avvenga ed ha l'obbligo di assicurargliene il sacro esercizio.

Chi respinge una sovrastante ed ingiusta violenza personale, nella necessità di difendersi, usa del suo diritto supremo. La legge non che ricevere offesa da questo fatto, ha una nuova affermazione del suo impero, perchè la vita è lotta pel diritto e l'uomo che si difende da un ingiusto attacco reintegra il diritto sconosciuto.

La società procedendo contro di lui disconosce la verità di questi principii: produce quel che Bentham benissimo diceva un *reversement de justice:* è necessario che ripari a ciò. Il trionfo del diritto è assicurato dall'indennizzo a chi. nell'esercizio di questo diritto, fu esposto a persecuzioni o ad una preventiva detenzione.

Il ragionamento contrario del Bernard (1) non è convincente: “ Dans ces cas une poursuite juridique “ était indispensable contre lui pour faire cesser les “ alarmes causées par le crime et pour faire apparaître “ les motifs qui le justifient „. Quando questo argomento avesse peso, non comprenderemmo davvero in nessun caso l'applicazione del principio dell'indennizzo, di cui pure lo stesso illustre Bernard in dotte pagine ha dimostrato la giustizia e la necessità.

Non così facile è la soluzione del terzo caso; ma noi siamo convinti che non dia luogo a veruno indennizzo. La differenza col caso di legittima difesa è grande, perchè questa presuppone un attacco ingiusto, mentre la necessità presuppone un evento fortuito causato da avvenimenti naturali. — Nel primo caso abbiamo una legale difesa del proprio diritto contro un attacco

(1) Loc. cit., 515.

non giustificato; nel secondo una imposizione della propria forza su quella di altri per la difesa della esistenza.

IV.

Se spetti la riparazione a chi ha sofferto una pena maggiore di quella a cui è stato condannato.

Nei capitoli precedenti abbiamo considerato il caso in cui l'imputato, per una causa o l'altra, sia assoluto, ma più spesso accade che l'imputato sia condannato a una pena minore di quella espiata. Ciò può accadere o in prima, od in seconda istanza o in un giudizio di revisione; ma non passa alcuna diversità fra questi casi: l'effetto è sempre la scarcerazione.

Si domanda: si deve riparare il danno arrecato con questo di più di carcerazione ingiustamente sofferta?

Non mi nascondo che molti argomenti potrebbero portarsi per negare il diritto al risarcimento, ma nessuno di questi considererò, ricordando che la dottrina, le leggi approvate ed i progetti presentati a proposito della riparazione sono concordi nell'assegnarlo a chi fu condannato a pena più mite di quella sofferta.

E forse non potrebbe essere diversamente: è canone di verità indeclinabile, il quale non ha bisogno d'esser confortato da sentenze della sapienza giuridica dei più gloriosi momenti della civiltà, questo: che il reo debba essere condannato nella misura che merita. Quando si applica una pena maggiore di quella che la legge fissa, non si pronuncia in nome della giustizia, ma dello arbitrio, perchè si disconosce il diritto dell'individuo. Da ciò si evince l'equità di un provvedimento, che intenda a riparare il danno arrecato con tale condanna.

Nella prima parte di questo studio, io ho ricordato la strana teoria di quelli, che considerano il carcere preventivo non come una pena. Questo principio qui specialmente s'invoca e noi non sentiamo il bisogno di più oltre ribatterlo: non avrà i caratteri giuridici della pena, ma è una espiazione, senza dubbio, che merita di essere considerata.

La opinione nostra che crediamo inspirata ai sensi della vera giustizia, doversi indennizzare, cioè, quella parte di pena sofferta in di più della condanna, è potentemente avvalorata dalla legge, che, riconoscendo finalmente un vero scientifico e morale, nel nuovo Codice prescrive il còmputo della detenzione preventiva nell'applicazione della pena.

Taluno, invocando le disposizioni del Codice toscano, che — distinguendo il carcere preventivo in due periodi: uno di durata normale, l'altro indebitamente prolungato — questo solo computava, ha proposto che si debba riparare la detenzione indebitamente sofferta solo quando superi il periodo ordinario, necessario al procedimento penale.

Noi crediamo inaccettabile questa opinione: il diritto dell'individuo abbiam visto come sia troppo certo e completo perchè possa soffrire limitazioni. E poi, come si farebbe a distinguere i due periodi? forse che è possibile fare tante categorie di processi ed a ciascuna assegnare un periodo di tempo più o meno lungo, oltre il quale sarebbe ingiustificato il ritardo del procedimento? D'altra parte, simile limitazione potrebbe soffrire il diritto di chi è stato assoluto per innocenza. Forse che qui non potrebbe dirsi nell'istessa guisa, che il periodo istruttorio è stato necessario ed il danno sofferto, durante questo periodo, non dev' essere risarcito?

Si minacciano effetti gravi per il pubblico erario: a questo proposito abbiamo già esposto la nostra opinione; aggiungiamo, però, che quand'anche si gravasse l'erario, a buon prezzo acquisteremmo una giustizia più sicura e più spedita, che armonizza gli interessi della società con quelli dell'individuo.

Non diremmo il vero se mostrassimo di essere completamente soddisfatti e convinti di questa conclusione, in ordine alla riparazione del di più del carcere ingiustamente sofferto.

La questione è gravissima e non ci nascondiamo di non averla completamente risoluta! In vero, l'ammettere la riparazione in questi casi è un argomento d'importanza capitale per riconoscere lo stesso diritto

a chi è stato assoluto dall'imputazione perchè mancava al fatto l'intenzione dolosa.

Facendo diversamente si verrebbe all'assurdo. Se infatti mettiamo di fronte, per esempio, due individui, uno dei quali sia assoluto e l'altro invece condannato a nove mesi di detenzione, i quali abbiano sofferto il carcere preventivo per un anno, avremo che quello assoluto non avrà diritto alcuno a risarcimento mentre il condannato vi avrà diritto per i tre mesi di detenzione indebitamente espiati. È necessario su questo punto, che bisogna pur constatare come non sia affatto chiarito da alcuno, portare tutta la considerazione. — Quando la soluzione che noi intendiamo dare non si potesse accettare sarebbe più logico, credo fermamente, negare il risarcimento del danno sofferto per quel periodo di detenzione preventiva che supera la condanna: o altrimenti dovremmo accontentarci dell'ibrido sistema della divisione della detenzione preventiva in due periodi, assoggettando ad una stessa misura quelli assoluti e quelli condannati.

Abituati, per indole, ad affrontare le difficoltà, anche questa volta non abbiamo seguìto il comodo sistema di non accorgerci delle contraddizioni e degli inconvenienti cui dà luogo la conclusione formulata: altri saprà certamente completare in altra guisa l'opera nostra.

Può darsi il caso che un accusato sottoposto a detenzione preventiva, venga condannato alla multa. È chiaro allora che il risarcimento dovutogli si risolva nello scomputo della multa. — Non crediamo che si debba fare questo scomputo nella misura che deriverà dal tempo del carcere sofferto e dalla somma da pagarsi per ogni giorno di detenzione giusta l'art. 19 del Cod. penale, ma nella misura propria al risarcimento del carcere ingiustamente sofferto, che più oltre determineremo.

La nostra procedura penale non dice negli articoli riguardanti la revisione, per altre ragioni tanto imperfetti, che possa richiedersi l'ultimo mezzo straordinario di riforma per le condanne alle pene contravvenzionali. Quantunque le conseguenze di queste pene non siano gravi quanto quelle derivanti dalle altre

pene, pur non è lecito alla legge disinteressarsi della condizione di quelli, che innocentemente vi sono sottoposti. — Spesso una condanna ad un sol giorno di arresto porta gravi disturbi nella vita di un onest'uomo: non è giusto nè morale che quest'uomo, non che ottenere riparazione dell'errore a cui soggiace, nemmeno possa veder cancellata la ingiusta condanna. — È per queste ragioni, informate ai principii di giustizia, la quale in tutti i casi, anche nei minimi, deve essere rispettata, che noi chiediamo, tutte le condanne a pene di polizia siano sottoposte alla revisione. — Anche ad esse, per necessità, si estenderanno i benefici della riparazione degli errori giudiziari.

V.

Casi di indegnità.

Non sempre, però, gli individui assoluti o rimessi in libertà, compresi nelle categorie or ora stabilite, hanno diritto alla riparazione del danno sofferto, poichè questo diritto vien meno quando l'accusato o il condannato, durante il procedimento, con la sua condotta abbia occasionata la propria detenzione o condanna.

In questo concetto tutti gli autori, le leggi votate ed i progetti presentati sono concordi; non è però la questione della indegnità, così risoluta, perchè i casi in cui essa ha luogo sono variamente fissati.

Si può stabilire, con certezza, che indegnità vi sia quando l'individuo *intenzionalmente* si è adoperato perchè venisse sottoposto a procedimento penale e quindi alla detenzione preventiva, o fosse pronunciata la sua condanna. Qui è chiara la ragione della esclusione: l'individuo è la causa volontaria dell'errore che lo colpisce e potrebbe ripetersi quanto Aristotile diceva: “ Si può bene apportare del danno a taluno “ che vi consenta, e con lui ingiustamente adoperarsi, “ ma egli riceverà mai ingiuria, se non contro voglia „ (1), se anche volesse all'autorità addebitarsi, come volontario o colposo, l'errore.

(1) *Eth. Nic.*, I, V, C. XI.

Il progetto della Commissione del *Reichstag* (1885) questo solo caso di indegnità considera, ma gli altri progetti e le varie leggi allargano di molto i limiti della indegnità, con la formula vaga di colpa o di dolo nell'individuo indebitamente detenuto e condannato.

Formula vaga, ripeto, perchè l'applicazione può essere restrittiva e limitarsi al caso esposto, ma può essere assai larga e giungere fino ad escludere la riparazione, quando l'individuo abbia coi suoi precedenti giustificati i sospetti dell'autorità giudiziaria, come il Nypels proponeva nel progetto più volte citato, ed il Bernard diceva nella sua opera, esplicitamente: " lorsque l'inculpé aura attiré sur lui les supçons par " la fréquentation des criminels, l'habitude de la dé- " bauche ou d'autres vices ".

Or bene, noi crediamo che sia una vera ingiustizia escludere costoro dalla riparazione: forse che un individuo, altre volte accusato e che ha scontato la sua pena, è sottomesso ad ogni sospetto dell'Autorità giudiziaria e non ha il diritto che la sua libertà sia rispettata? Giustizia, se così fosse, non vorrebbe dire più trionfo del diritto, ma trionfo della forza e del capriccio: tirannia.

Il Bonneville va ancora più in là, in questo ordine di esclusione, ed arriva sino a dichiarare: " Pour avoir " droit au bénéfice d'une réparation, il faudra que " l'inculpé soit déclaré *innocent*, non seulement du " délit, mais aussi de la poursuite; c'est-à-dire que " rien dans sa conduite ou sa mauvaise réputation " n'ait autorisé les investigations judiciaires " (1).

Con simili restrizioni non so in quali casi vi sarebbe luogo ad assegnare una riparazione; poichè ogni investigazione potrebbe in tal modo essere pienamente giustificata, non solo quando la condotta dell'individuo o la sua reputazione fosse cattiva (ch'è facile cosa a stabilire!), ma sempre che l'individuo avesse commesso un qualche fatto, che potesse lontanamente far nascere sospetto contro di lui.

Similmente dev'essere rigettata la teoria di quelli

---

(1) Vol. I, pag. 523.

che vogliono esclusi dalla riparazione i casi in cui da principio vi fossero prove a carico, e queste si sieno dileguate solo durante la istruttoria (1); poichè quando si accogliesse questa teoria, solamente pei casi in cui vi fosse colpa o dolo dell'Autorità giudiziaria si ammetterebbe la riparazione. Il Bernard riferisce il caso in cui si procede per furto, contro un individuo, il quale abbia scalato un muro o forzata una serratura: noi crediamo che non si potrebbe escludere la riparazione, quando risultasse innocente quest'individuo del reato ascrittogli, poichè anche ammesso che astrattamente quei fatti costituiscano un danno sociale, non è meno vero che a torto furono elevati a tentativo di furto. Ed in questo consiste appunto l'errore.

Il progetto, presentato nella seduta del 6 maggio 1884 al Reichstag dai deputati Philips e Lenzmann, stabiliva al § 3: " Non è neppure conceduta la riparazione se l'imputato oppugna fatti o mezzi di prova inattendibili ".

Questa causa di esclusione fu tolta nei progetti successivi, ed, invero, cosa più antigiuridica mai si era pensata. Come! si vuol limitare il diritto della difesa ed imporre quasi la confessione, ritornando così a quei tempi in cui, in nome di una giustizia divina giudicando, si richiedeva l'assoluzione per condannare e quella con tutti i mezzi, con la tortura del corpo e dello spirito, si estorceva?

Si aggiunga, poi, e ciò dovrebbe bastare, che il dolo è completamente escluso dal fatto che l'imputato è dichiarato innocente: spesso egli avrà potuto addurre prove che a lui parevano attendibili, e comprovanti la sua innocenza, e negar fatti veri, coi quali dubitava, nell'agitazione dello stato d'incolpazione in cui si ritrovava, si volesse confortare l'imputazione ascrittagli.

Accogliamo pienamente, invece, l'eccezione stabilita dal § 2 dell'istesso progetto, nel quale si dice: " La indennità non è conceduta se la detenzione fu ordinata, perchè l'imputato si sottrasse o tentò di sot-

---

(1) Nypels. Vedi anche *Annales parlementaires*, sess. 1873-74, pag. 716.

" trarsi al procedimento con la forza o perchè egli
" aveva impreso a cancellare le tracce del fatto o ad
" indurre i testimoni o i complici a testimoniare, o a
" deporre il falso, o i testimoni a sottrarsi all'obbligo
" di deporre ".

Non va neppure accordata se lo stesso imputato ha dato intenzionalmente occasione all'inizio o alla continuazione della procedura.

Il principio che regola quest'eccezione è che l'indennità dev'essere la riparazione di un pregiudizio, ingiustamente arrecato altrui, non la ricompensa di colpe imputabili agli indennizzati. Al criterio ed allo apprezzamento del magistrato o del giurato, manifestantesi nella sentenza o nella formula esplicita d'innocenza, dev'essere affidato il retto esercizio di questa facoltà, nella quale si mostrerà tutta la giustizia e l'equità della legge riparatrice.

VI.

A chi spetti l'obbligo della riparazione quando vi sia la parte civile, il querelante o il denunziatore.

Una questione di grande importanza, e sulla quale è necessario fermarsi più di proposito, è quella di vedere, se lo Stato debba risarcire all'individuo il danno sofferto per ingiusta detenzione preventiva o condanna, nei casi in cui v'è in causa la parte civile, o il querelante, o il semplice denunziatore.

Le opinioni sono scisse. Alcuni credono che la responsabilità dello Stato in quei casi cessi: ricorderò fra quelli, che così pensano, il Bonneville, il quale formula assai chiaramente il suo concetto (1), troppo assoluto.

Senza entrare in una minuta critica e discussione, io penso che si possa sicuramente risolvere la questione, risalendo a quanto abbiamo detto nelle prime pagine di questo studio. Bisogna distinguere, tra la responsabilità che la parte civile o querelante contrae verso

(1) Pag. 521, tom. I, loc. cit.

chi è assoluto dell'imputazione fattagli, da quella, a cui nello stesso caso lo Stato è tenuto. La responsabilità della parte è fondata sulla mala fede, quella dello Stato sull'errore e sul danno. Ora è chiaro che non sempre v'è mala fede da parte di chi si è querelato o si è costituito parte civile contro l'individuo, anzi il maggior numero delle volte è esclusa. In questi casi indubbiamente la parte civile non incorre in nessuna responsabilità, mentre la responsabilità dello Stato sussiste essendovi stato errore nell'esercizio della sua funzione giudiziaria.

Lo Stato non può spogliarsi della sua responsabilità sol perchè vi è in causa la parte civile: questa parte non ha per nulla contribuito all'errore giudiziario, poichè, agendo in buona fede, non ha fatto che esplicare un suo diritto, esercitando un'azione puramente civile. — Quando altrimenti si pensasse, bisognerebbe stabilire nella legge nuove disposizioni, per le quali la parte querelatasi o costituitasi in giudizio, contro un individuo, è tenuta al risarcimento dei danni, non solo nel caso che abbia agito con mala fede, ma sempre che sia rimasta soccombente. Or bene, questo non potrebbe in niun modo stabilirsi, perocchè la responsabilità privata arrestasi quando si abbia agito nello esercizio di un proprio diritto.

Però questi casi sono i più semplici e di soluzione assai facile: dove, secondo me, è grave la questione è il caso in cui la parte civile il querelante o il denunziatore abbiano agito in mala fede. Si domanda: in questo caso lo Stato sarà tenuto a risarcire il danno prodotto dall'errore giudiziario?

Per rispondere a questa domanda sicuramente, è necessario riportarci al concetto della parte civile in causa: il privato prende parte in causa per tener salvi i suoi diritti civili, ma l'azione punitiva viene sempre dall'Autorità pubblica, per mezzo di un magistrato speciale, esercitata. Nel caso in cui la parte civile si unisca ad un processo già aperto, o che provochi una istruzione con la sua querela, lo Stato esercita direttamente l'azione penale, poichè a lui compete il diritto di rigettare tutte le istanze e le dimande inoltrate

dalla parte. Cosicchè, può dirsi che la responsabilità dello Stato, sia che trattisi d'azione penale direttamente da essa iniziata, o mossa dalla parte lesa, non è affatto esclusa dall'intervento di questa.

Oggi che i giudizi penali procedono di uffizio sulle requisitorie di un ufficiale pubblico, non si può dire che lo Stato non partecipa della colpa della parte civile o semplicemente querelatasi: l'errore della sua sentenza esiste sempre ed esso vi ha concorso efficacemente. Per questi motivi, noi pensiamo che lo Stato sia tenuto a rispondere del danno che l'imputato o condannato ingiustamente sofferse e ciò prescindendo anche dall'argomento — per quanto comune e ripetuto le mille volte — non privo di importanza, che lo Stato è quello che profferisce sentenza, esso quindi deve rispondere dell'errore di questa sentenza, abbia o no contribuito all'emanazione di essa la colpa o la impreveggenza della parte privata.

La questione, in questo modo, si riduce a sapere se l'innocente abbia un'azione diretta contro lo Stato oppure solo indiretta, quando la parte civile, cioè, sia insolvibile. — La soluzione non è difficile quando si tenga presente che lo Stato, in nome proprio esercitando la funzione giudiziaria, inquirendo e condannando un individuo, non è stata estranea al danno che ha risentito: esso è obbligato, quindi, a risarcirlo in una parte e tanto più ad assicurarne l'indennità. E si pensi poi a questo, ch'è argomento importantissimo: per quanto l'individuo sia assistito dallo Stato nello esercizio del suo diritto, ed in questo caso potrebbe giustamente unirsi a lui il P. M., pure assai difficilmente può ottenere la riparazione del danno, ch'è cosa urgente e non sempre prorogabile; mentre lo Stato può agevolmente, coi mezzi coercitivi propri, ripetere la rifazione, di quanto esso direttamente ha pagato, dalla parte civile soccombente ed in mala fede.

Questo, ripetiamo, non è generosità o graziosa anticipazione, ma compimento di una obbligazione contratta, per quella parte di errore, che dalla sua opera è derivata.

Non è stato avvertito da alcuno, ma credo neces-

sario stabilire che lo Stato in questo caso, come in tutti gli altri in cui la parte civile intervenga in giudizio, è tenuto solo a risarcire il danno prodotto dall'azione penale: sono escluse, così, tutte quelle altre spese o danni sofferti per l'azione civile a cui l'Autorità giudiziaria penale è estranea, essendosi fatte esclusivamente dalla parte civile.

Vi sono altri danni prodotti dall'azione della parte civile, che lo Stato non è tenuto a risarcire. Questi danni sono quelli che la parte civile ha arrecato in un giudizio penale, che essa direttamente abbia promosso, senza l'intervento dell'Autorità giudiziaria, a ciò espressamente delegata.

Per l'art. 371 può la parte civile citare direttamente l'imputato innanzi il Tribunale per rispondere di un reato di azione privata. In questo caso la citazione della parte civile investe il magistrato tanto dell'azione civile, quanto della penale: è la parte civile che promuove l'azione penale e non il P. M.; tanto è vero, che se la parte civile non compare in giudizio l'imputato ha diritto a farsi dichiarare assoluto. In questo caso in cui il P. M. si manifesta estraneo al procedimento penale non promovendolo, nè concludendo per la condanna dell'imputato, è chiaro che, se danno ha sofferto l'individuo citato, di questo deve rispondere esclusivamente la parte civile.

Io avrei fatto a meno di considerare questo caso: pria di tutto, perchè la disposizione che vi si riferisce è rimasta lettera morta nel Codice, pochissime volte avendo usato di quella facoltà la parte civile, ed in secondo luogo perchè i danni, che l'individuo può risentire, sono piccoli e non entrano nella categoria di quelli derivanti dalla detenzione, che più propriamente noi consideriamo. Però, è necessario riguardare quel caso quando si pensi che la dottrina e le legislazioni, progredienti nella via delle riforme, allargano di molto l'attività privata nel campo dell'azione penale.

A considerare questo notevolissimo argomento (1),

(1) Vedi il pregevolissimo studio del BRUSA, *Sistemi legislativi intorno alla parte civile nel giudizio penale* (*Annuario delle scienze giuridiche, sociali, politiche,* anno III, pag. 122 e segg.).

di cui per ora non potrà dirsi l'ultima parola, andremmo assai per le lunghe: siamo quindi costretti a tralasciare queste ricerche, che pure riuscirebbero utili ed interessanti. Diremo solo che molti illustri giuristi, fra i quali i più colti penalisti italiani (1), rigettando la teoria di quelli che vorrebbero istituire l'accusa popolare consentita a qualunque cittadino e per qualsiasi reato, accolgono l'altra più sinceramente liberale, e conforme alla ragione ed alle tradizioni nostre, che consente l'accusa privata in tutti quei reati, da parte di chi ne fu danneggiato.

Quando queste teorie si accogliessero, che consentono all'individuo di promuovere direttamente l'azione penale, bisognerebbe distinguere due casi per la retta applicazione della legge, che noi sosteniamo. Quelle cause nelle quali l'azione privata da sola ha agito non darebbero luogo a risarcimento alcuno da parte dello Stato; non così quelle altre in cui la parte lesa si è unita al Pubblico Ministero e ad esso ha fornito prove, nell'interesse comune.

Per ultimo, bisogna considerare un altro caso di minore importanza, in cui lo Stato non è tenuto a risarcimento. Questo si ha quando, per l'opposizione fatta dalla parte civile contro un'ordinanza di non luogo, l'imputato abbia sofferto danni pecuniari: in questo caso, infatti, l'autorità giudiziaria è estranea e non è tenuta a rispondere del fatto altrui. La legge, d'altronde, tassativamente stabilisce, in simile evenienza, che la parte civile sia condannata ai danni-interessi e con criterio assai giusto ve la condanna nell'interesse dell'ordine pubblico, anche quando, cioè, l'imputato non ne abbia fatta domanda.

Nel caso in cui l'opposizione sia fatta dalla parte civile e dal P. M. insieme, così che può l'imputato più a lungo essere trattenuto in carcere, crediamo che sia ingiusto condannare ai danni la parte lesa, come

(1) Carrara, *Riv. pen.*, vol. iii, fasc. 1; Casorati, *Il processo penale e le riforme*, pag. 126 e seg. (Milano 1881); Nocito, *La Corte d'assise*, § lxiv; Lucchini, Op. cit., pag. 345; Aschettino, *Riv. pen.*, vol. vi, fasc. i, ii, iii.

il magistrato talvolta ha fatto per la nota sentenza: " Damni injuriae actio ab ea ipsa sit, per quae non " extrinsecus alia causa oblata damno quis adfectus " est „ (1).

Quello, che si è detto del caso in cui la parte civile o querelatasi semplicemente abbia agito con grave temerità ed imprudenza, può ripetersi del caso di calunnia: poichè i termini della questione rimangono gli stessi. solo che la malizia della parte è maggiore. Noi crediamo che anche in questi casi non possa escludersi la partecipazione dell'autorità giudiziaria all'errore.

Questo concetto è bene ripetere, perchè esso giustifica l'opinione nostra: lo Stato risponde del danno ch'esso ha concorso a produrre nell'esercizio della funzione punitiva. Se la buona fede escludesse la responsabilità, in pochissimi casi il risarcimento sarebbe accordato, poichè anche quando non intervenga la parte lesa, o il denunciatore, l'autorità è tratta in errore da una somma di circostanze e di eventi, più ingannevoli della calunnia del denunciatore. Ognuno sa come alcune leggi abbiano stabilito che lo Stato risarcisca alla vittima del delitto il danno sofferto: ebbene quale responsabilità ha lo Stato del fatto altrui e perchè deve risarcire quei danni, ch'esso nemmeno indirettamente ha arrecato, se non per quella legge sociale ch'è base del consorzio civile: la protezione dell'individuo?

A maggior ragione lo Stato dovrà risarcire il danno che esso indirettamente ha arrecato, nell'esercizio di una funzione, che esclusivamente gli appartiene, ad un innocente, col processarlo o condannarlo.

Del resto questo concetto non è poi nuovo, ma ebbe già la sanzione della legge e di speciali provvedimenti nel secolo scorso.

Noi troviamo, nell'ordinanza sulla procedura criminale del Duca Leopoldo di Lorena data a Nancy nel luglio 1707, questa disposizione che permetteva ai giudici " de condamner *à des dommages intérêts*, les procu-

(1) Giavoleno, L. 57, Dig. *Loc. conducti.*

" reurs du duc et ceux des seigneurs, en *leur nom*, s'il " paraît, par l'évidence du fait, qu'ils ont pris des " dénonciateurs inconnus, notoirement insolvables ou " de foy suspecte par esprit de vexation „. Dove si vede che l'indennità dovuta agli innocenti era a carico dei denunciatori solvibili o, in caso d'insolvibilità di questi, a carico del Duca e dei feudatari, a nome dei quali la giustizia si esercitava.

Il Codice delle Due Sicilie estende il beneficio dell'indennità dello Stato anche a quegli innocenti, che, perseguitati per calunnia, non abbiano potuto essere soddisfatti dai colpevoli.

La differenza starebbe dunque in ciò solamente, che lo Stato dovrebbe subito pagare l'indennità, salvo a ripeterla da chi più direttamente vi è tenuto.

Le stesse ragioni io credo militino ad affermare che lo Stato deve pagare l'indennità quando ingiusta detenzione o condanna vi sia stata per falsa testimonianza: poichè sotto questo riguardo poca è la differenza tra denuncia e testimonianza falsa. L'una, è vero, inizia il procedimento e mette in essere l'ingiusta persecuzione, ma l'altra spesso è più esiziale, poichè è più difficile all'autorità ritornare sulla via giusta, quando si è inoltrata nell'errore.

Se si volesse dare una base più certa e più giuridica alla responsabilità dello Stato, pei casi di falsa testimonianza, non sarebbe difficile trovarla, quando la falsità avvenisse fra quei testimoni, così detti d'accusa, che l'autorità giuridica chiama a sostegno delle sue conclusioni processuali, e più specialmente nei casi di falsa perizia, quando l'autorità avesse rivestito di questo uffizio individui di sua fiducia.

Quantunque implicitamente abbiamo già esposta la nostra opinione, pure è necessario aggiungiamo una parola sul caso in cui vi sia dolo o colpa da parte dell'autorità giudiziaria, si riveli da atto o da omissione dannosa.

Non entreremo certo nella questione gravissima della responsabilità che lo Stato contrae per i fatti illeciti dei suoi funzionari: la questione ferve e non può dirsi risoluta, quantunque scrittori autorevolissimi,

fra i quali molti italiani, l'abbiano considerata assai profondamente.

I limiti del nostro studio ci vietano perfino di accennare qualcuno degli argomenti portati in sostegno delle due tesi con le quali si afferma o meno la responsabilità dello Stato.

Noteremo questo, però, che è cosa importantissima: che pur lasciando irrisoluta la questione per la generalità degli impiegati, essa pare che tenda ad una risoluzione nel caso speciale dei funzionari giudiziari. Qui, all'argomento comune a tutte le categorie d'impiegati, che dallo Stato procede il conferimento di quella autorità mercè cui commettono abusi ed ingiustizia, e che, quindi, esso deve essere responsabile, aggiungesi il carattere speciale dei poteri ond'è rivestita l'autorità giudiziaria, pei quali si toglie al cittadino la libertà ed il patrimonio. La gravità delle conseguenze, il criterio sociale politico, qui impressionano forse più del criterio giuridico, comune a tutti i casi, così che molti, pur non affermando l'obbligo dello Stato per gli atti illeciti di tutti i funzionari, lo riconoscono per quelli commessi dall'autorità giudiziaria.

Ricorderò la legge austriaca del 12 luglio 1872, la quale, inspirandosi appunto a questi concetti, stabilisce nel § 1: " Se un impiegato giudiziale, nell'eser-
" cizio delle sue funzioni, violando i doveri del suo
" uffizio, ha leso i diritti di una parte, e con ciò le ha
" cagionato un danno non riparabile coi mezzi quali-
" ficati pel procedimento giudiziario, la parte denun-
" ziata può intentare l'azione di risarcimento a norma
" di questa legge, tanto contro del solo impiegato
" giudiziario colpevole, quanto contro dello Stato
" soltanto, che contro dell'uno e dell'altro congiun-
" tamente.

" L'impiegato giudiziale colpevole è responsabile
" come debitore principale e lo Stato, in forza di questa
" legge, come fidejussore e pagatore ".

Con questa legge l'Austria preparava quell'altra umanissima e giustissima, ancora più ampia, per la quale lo Stato è responsabile dell'errore giudiziario.

Qui in Italia non si è dato nemmeno quel primo passo, che pure avrebbe molti errori riparati: la giustizia della nostra tesi, per altro, si impone e siamo sicuri che la legge invocata sarà presto promulgata, senza il bisogno di graduali provvedimenti che, beneficando pochi, si risolvono, spesso, in una denegata giustizia per moltissimi.

VII.

Procedimento per ottenere il risarcimento.

La prima domanda a farsi è questa: chi dovrà fare la liquidazione del risarcimento dovuto dallo Stato a chi sofferse detenzione preventiva, condanna o altro nocumento per ingiusto procedimento penale?

Senza dilungarci nella questione che a noi non sembra nè grave nè dubbia, rigettiamo l'opinione di quelli i quali avrebbero affidato quel còmpito ad una Commissione speciale formata al di fuori della magistratura. — Le ragioni portate in appoggio di questa proposta non sono convincenti. Il Nicolas nel suo breve ma pregevolissimo scritto dice: “ Personnel-
“ lement, nous inclinerions à écarter la compétence
“ des tribunaux, dont la mission normale, dans notre
“ organisation des pouvoirs publics, est de reconnaître
“ et sanctionner des obligations et créances, non d'as-
“ surer l'exécution des devoirs moraux de la so-
“ ciété „ (1).

È un assai triste equivoco quello dell'autore francese, che noi non seguiremo: ampiamente abbiamo dimostrato che il risarcimento del carcere ingiustamente sofferto non è già *obbligo di coscienza*, quel che in diritto civile dicesi obbligazione naturale, ma vera e propria obbligazione civile, e di queste deve giudicare il magistrato, l'unico competente per l'ufficio suo.

Il principe di Bismarck e il Consiglio federale di Germania, i quali si mostrarono favorevoli in massima al progetto presentato dal Lenzmann a quella *Dieta*

---

(1) Op. cit., pag. 556.

federale, espressero altresì lo avviso di escludere l'Autorità giudiziaria dalla aggiudicazione dell'indennità; chè altrimenti essa sarebbe giudice in causa propria. Anche questo argomento è assai debole: quando gli si desse importanza, bisognerebbe creare tribunali speciali per la discussione degli appelli, e dei ricorsi in cassazione, poichè anche in questi casi può dirsi che si discute la causa della magistratura, vertendo la questione su di una sentenza da essa emanata.

Non bisogna parlare di preoccupazioni e di impressioni sfavorevoli: poichè, certamente, quando l'errore giudiziario sia dipeso da negligenza o da colpa del magistrato, a lui sarà tolto di decidere sulla indennità. L'opera riparatoria deve venire dallo istesso magistrato che senza sua colpa ha prodotto il danno: quando altrimenti si facesse, sarebbe davvero il caso di dire che si esautora la magistratura. Poichè dopo aver proclamato l'errore del suo operato, non se ne diffiderebbe riconoscendole la indipendenza e la imparzialità di riparare quell'errore come si conviene.

È dunque il magistrato ordinario che dovrà giudicare della indennità.

Quale il procedimento di questo giudizio?

Le cose dette nei capitoli precedenti di questa seconda parte ci dispensano da una lunga trattazione.

Noteremo, pria di ogni altra cosa, che il giudizio deve essere pubblico. La decisione colla quale si ripara l'errore dev'essere circondata dalla maggiore solennità: l'individuo che ha ingiustamente sofferto ha diritto che gli si dia pubblica attestazione della innocenza sua e della tutelare protezione dovutagli dallo Stato.

Ogni ordinanza o sentenza affermante l'innocenza di un accusato o di un condannato, la quale sia passata in cosa giudicata, dà di regola diritto alla riparazione. — Lo stesso dicasi dei casi di assoluzione per legittima difesa, ed ordine dell'Autorità giudiziaria. L'opinione comune e la concorde disposizione delle leggi votate e dei progetti uguale trattamento reclamano per il di più del carcere sofferto: noi però su questa ultima opinione abbiamo fatte le più ampie riserve.

Varie sono le cause che escludono dal beneficio dell'indennità gli individui compresi nelle categorie ricordate: ond'è necessario che il magistrato, caso per caso, giudichi se alla dichiarazione d'innocenza, o di assoluzione per quelle speciali ragioni, o di condanna a pena minore della sofferta, debba seguire il riconoscimento del diritto all'indennità.

Due casi possono darsi: o che il magistrato nella sentenza penale, passata in giudicato, abbia fatto essa stessa questo giudizio, ed allora l'aggiudicazione dell'indennità riducesi ad una semplice liquidazione; o che le circostanze nel processo assodate non gli abbiano porto mezzi sufficienti a decidere anche su ciò. Allora è necessaria la istruzione della causa intentata dalla parte per ottenere l'indennità. La parte intenta il giudizio che avrà forma puramente civile, in tutti i casi presso il Tribunale civile del luogo dove fu resa la sentenza od ordinanza passata in cosa giudicata, che gli dà diritto al risarcimento. — Il Tribunale decide, su requisitoria orale del P. M. e difesa della parte, in udienza pubblica. La sentenza resa è soggetta naturalmente a tutti i mezzi ordinari e straordinari di riforma. — Qualora alcuno sia tenuto a rispondere dell'errore giudiziario, sarà chiamato in giudizio, ma lo Stato sarà sempre condannato solidalmente con lui al pagamento dell'indennità che dovrà subito pagare.

Il procedimento ci sembra facile e nello stesso tempo circondato dalle maggiori garenzie: la parte, come lo Stato, ha tutti i mezzi per esercitare il suo diritto.

L'intervento del P. M. è giustificato dall'interesse dello Stato e dalla qualità della causa: non seguiamo quelli che propugnano piuttosto l'intervento dell'avvocato erariale (1). — Non si tratta di un giudizio che interessa esclusivamente l'erario dello Stato, ma vi è collegato un procedimento penale, di cui l'avvocato erariale dovrebbe, ad ogni modo, richiedere al P. M. le opportune informazioni.

Il magistrato scelto è quello civile, poichè trattasi

(1) Vedi: *Riv. Pen.*, vol. XXIII, pag. 367.

di decidere intorno ad una obbligazione puramente civile dello Stato: così, anche in sede civile si discute se e quanto spetti per risarcimento dei danni nascenti da un reato, e solo in alcuni casi per economia si unisce questo giudizio a quello penale.

La procedura che noi invochiamo non può dar luogo ad alcuno di quegli inconvenienti dei quali principale sarebbe la contraddizione dei giudicati: perocchè il giudice civile è chiamato solo a fissare la quantità dell'indennizzo quando, escluse le circostanze d'indegnità nella stessa sentenza penale, sia stato affermato il diritto all'indennizzo. Negli altri casi, poi, la istruzione è diretta ad accertare talune circostanze necessarie per giudicare se indegnità vi sia: questo giudizio civile completa, cioè, quello penale senza che però, qualunque sia la decisione, lo infirmi e gli contraddica.

Il concetto informatore di questo procedimento è che in una sede diversa da quella penale debba giudicarsi dell'obbligo dello Stato a riparare l'errore giudiziario e della quantità di questa indennità.

Diversa, per quanto affine e collegata, è la ricerca e la decisione: il magistrato che giudica penalmente si troverebbe a disagio nonchè a fissare il *quanto* della indennità a riconoscergli questo diritto.

Queste naturalmente non sono che le linee generali del procedimento, sul quale abbiamo voluto soffermarci piuttosto per desiderio di far completo lo studio, che per necessità od opportunità, tanto lungi ancora siamo dalla concorde affermazione del principio della riparazione degli errori giudiziari.

Non escludiamo che forse maggiore speditezza potrebbe ottenersi per fissare l'indennità, per esempio allora che il danno sofferto derivi da arresto preventivo terminato prima del giudizio, per ordinanza della Camera di consiglio o sentenza della Sezione di accusa.

Impressionati, poi, dalla considerazione che spesso questa indennità è urgentemente attesa, e che talvolta perderebbe tutto il suo benefico valore quando giungesse con ritardo, crediamo che sarebbe opportuno fissare nel giudizio penale stesso una provvisionale a favore di chi fu danneggiato dall'errore giudi-

ziario. Ciò naturalmente sarebbe lasciato al prudente consiglio del magistrato, il quale dovrebbe in qualche modo accertarsi, dalle risultanze del processo, che vi sia luogo ad indennità.

Quanto alle ammende, alle multe ingiustamente pronunciate, la restituzione potrà essere ordinata dallo stesso giudice che l'avrà revocata.

Varie sono le opinioni sul punto se sia o no prescrittibile l'azione per ottenere l'indennità: e quel che è strano è questo che le opinioni sono straordinariamente opposte, passando dalla assoluta imprescrittibilità alla prescrittibilità in un termine brevissimo, da tre mesi ad un anno.

Noi teniamo una opinione di mezzo, pensando che, se da una parte è antigiuridico beneficar della imprescrittibilità una obbligazione civile, mentre l'azione penale che condanna prescrivesi, dall'altra non è giusto restringere a così brevi termini il tempo utile a sperimentare l'azione.

Per queste ragioni crediamo che l'azione si debba prescrivere dopo 5 anni, quando si tratti di riparare il carcere sofferto ingiustamente; nei casi, poi, di semplice restituzione di ammenda o multe pagate e di spese relative, il termine dovrebbe ridursi ad un solo anno.

Il termine utile trascorre dal giorno in cui il diritto avrebbe potuto farsi valere, dal giorno cioè in cui è passata in cosa giudicata la sentenza o l'ordinanza, che riconosce l'errore giudiziario.

L'azione passa naturalmente agli eredi a meno che non vi si abbia espressamente rinunciato. La ragione giustificativa di questa eccezione è ovvia, essendo questa un'azione personale che passa agli eredi, solo in quanto chi vi ha diritto espressamente o tacitamente vi acconsenta.

Non è giusta, per altro, la disposizione della legge austriaca che richiede sia stata già inoltrata la domanda del condannato. Perocchè l'indennità si risolve in un aumento patrimoniale, come reintegrazione della perdita subìta a danno proprio e degli eredi.

Questi dunque vanno equiparati con il coniuge su-

perstite, coi genitori e i figliuoli, che possono di propria iniziativa produrre la domanda dopo la morte di chi fu ingiustamente condannato o perseguito. La legge austriaca, a proposito di questi ultimi, uniformandosi ai diversi progetti anteriori presentati, dispone che ciò possono fare " purchè la esecuzione " della pena li abbia privati degli alimenti che ad essi " era tenuto di somministrare il condannato " (§ 2). Non comprendiamo la ragione di questa limitazione rispondente ad una circostanza la quale, in verità, non sappiamo quanto facilmente e sinceramente potrà accertarsi. E perchè mai è necessaria la privazione degli alimenti? dovrà dunque l'indennità essere riparazione soltanto di una lunga inopia sofferta? Poichè chiaramente dalla disposizione discende che il coniuge superstite, i genitori e i figliuoli non potranno domandare altro che gli alimenti mancatigli, non hanno essi diritto al rifacimento del danno cagionato al loro rispettivo coniuge, figlio e padre, che pure loro ha colpito, moralmente e materialmente?

VIII.

Il risarcimento.

Una ingiusta persecuzione giudiziaria o una indebita condanna produce gravissimi danni all'individuo che la sofferse: la sua persona ed i suoi affari sono intaccati e danneggiati. L'onore, la libertà sono perduti, il commercio, il patrimonio spesso è ruinato. Questi mali la legge tutelatrice deve riparare. Se non che, non è la cosa più facile, anzi è difficilissimo operare questa riparazione, specialmente in quella parte che deve essere diretta a reintegrare l'onore offeso. Certamente non sarà possibile una riparazione completa, poichè spesso un solo giorno di detenzione produce perturbazioni immense nel patrimonio e nella considerazione pubblica, che un postumo riconoscimento dell'innocenza non potrà risarcire.

Quanto alla riparazione morale, è logico e giuridico che si esplichi soltanto col dare solenne pubblicità

alla sentenza che riconosce l'errore giudiziario. — In un paese civile, in cui il diritto e la giustizia debbono avere tutto il loro impero, il cittadino, che fatalmente fu creduto colpevole e poi riconosciuto innocente, ritorna in seno alla società integro e immacolato nel suo onore, anzi, può dirsi che è fatto più degno e rispettabile dall'aureola della persecuzione ingiusta. Se altrimenti fosse, l'autorità della cosa giudicata sarebbe messa in dubbio, e la moralità pubblica, dal sospetto continuo e ingiustificato sarebbe assai menomata.

La riparazione morale dev'essere fatta da tutta la società, che deve accogliere con una specie di tenerezza e di rispetto la vittima di un errore giudiziario. Invece di fuggirla come oggetto di prescrizione il cuore si commuove in vederla. Io non esagero questo senso di umanità sino a mutarlo in un sentimentalismo morboso: così, non proporrò io, come taluno fece, di ornare il petto di quelle vittime di un nastro bianco da cui pendesse una croce o medaglia che rappresentasse da una parte una linea con queste parole: *L'innocenza riconosciuta*, e dall'altra una corona formata di due rami di palma che racchiudesse la data della sentenza di assoluzione! Invece che dar loro i primi posti nelle cerimonie pubbliche e chiesastiche, invece che dar l'ingresso gratuito alle feste ed ai teatri, vorrei che si assicurasse loro lavoro onesto e proficuo. Le società di patronato per i liberati dal carcere, che or in Italia accennano a qualche risveglio, di quei liberati specialmente dovrebbero prendere cura: questa sarebbe l'opera veramente riparatrice. Gli errori e le preoccupazioni, i pregiudizi dei meno intelligenti, e dei meno onesti, il Governo e l'Autorità dovrebbero correggere e fugare, tenendo in considerazione chi fu ingiustamente perseguito o condannato.

Il primo mezzo in potere dello Stato è quello di ordinare la pubblicità della sentenza od ordinanza riparatoria nel modo più largo, oltre che coll'affissione nei locali della giustizia inserendola in un *Bollettino giudiziario*, che in Italia a torto manca. I giornali, che veramente propugnano gli interessi dei cittadini, in una speciale rubrica darebbero largo contributo alla

pubblicità riparatoria. All'interessato dovrebbe rilasciarsene copia gratuitamente.

A questi mezzi riparatorii bisogna far succedere dei vantaggi materiali. Fissarli in uno studio come questo non è cosa agevole, nè tutti la legge potrebbe sanzionarli: il magistrato nella sua prudenza dovrebbe applicare ora l'un mezzo ora l'altro, tenendo presente la qualità dell'individuo, la durata dell'ingiusta detenzione, le condizioni del bilancio dello Stato. È bene però fissare due concetti: primo di essi è che la riparazione non potrà mai essere completa. Giustamente dice il Bernard, così pratico e discreto nelle sue conclusioni: " Il faut qu'elles (réparations) aient avant " tout un caractère de réparation d'honneur pour tous " les innocents et, en outre, qu'elles pourvoient par un " secour accordé d'urgence à ces misères désolants que " l'oeuvre de la justice crée autour d'elle ". Non deve affacciarsi il dubbio che alcuno possa speculare sulla sua situazione. Non perciò l'indennità sarà accordata in misura irrisoria, ma con altri mezzi, più proficui forse di quello pecuniario, sarà assicurata.

Il secondo concetto è che non si debba fissare una percentuale comune per tutti, corrispondente ad un giorno di detenzione: basta considerare che l'officio dell'indennità è riparatorio per concludere che in diversa guisa bisogna considerare la detenzione fra due persone che ingiustamente la soffersero. — Si terrà conto del lavoro cui l'individuo era addetto, senza che si oltrepassino alcuni limiti, che in equa misura potrebbero fissarsi nel minimo e nel massimo. I danni di cui lo Stato dovrebbe rispondere sarebbero quelli effettivamente prodotti, non quelli eventuali. Il magistrato dovrebbe su questo punto volta per volta pronunciarsi.

Ho accennato ad altri mezzi riparatorii, ai quali io dò maggior valore, perchè uniscono ai beneficii reali quelli morali. Senza che tutti li designi noterò i seguenti: si potrebbe beneficare le vittime dell'errore giudiziario preferendoli nel reclutamento dei lavoratori o nella nomina degli impiegati, dei cottimisti, e degli altri incaricati, nell'interesse dello Stato. Si potrebbe anche esentarli da speciali tasse, e distribuire

ai loro figli borse di studio nei collegi militari e nazionali. In questo campo sono aperte moltissime altre vie all'azione riparatoria, senza che si comprometta l'erario pubblico.

Conclusione.

La ricerca assidua, condotta con animo sereno e coscienziosamente, non certo ha assicurato a questo lavoro la perfezione; la santità della causa, per altro, lo fa meno indegno della considerazione pubblica. La giustizia del principio non aveva bisogno della dimostrazione nostra, però era necessario che le ragioni contrarie e le dubbiezze degli avversari fossero combattute e fugate. Ciò abbiamo fatto nella prima parte. Nella seconda abbiamo segnato le linee generali per l'applicazione del principio: quelle difficoltà che lo ingegno nostro non ha saputo togliere, speriamo che i più eletti cultori delle discipline giuridiche, insofferenti dell'indugio, vogliano rimuovere.

Si darà così alla Patria nostra la legge lungamente invocata, come consecrazione del diritto individuale.

Roma 1890.